



UNIVERSIDADE DO PORTO
FACULDADE DE DIREITO

**O CASAMENTO CATÓLICO NO DIREITO PORTUGUÊS.
ANÁLISE DO REGIME INSTITUÍDO PELO ARTIGO 1625º DO CÓDIGO CIVIL À
LUZ DA CONCORDATA DE 2004
ENTRE O ESTADO PORTUGUÊS E A SANTA SÉ**

Tânia Patrícia Moreira Da Cunha Soares

Dissertação de Mestrado em Direito

Área de especialização de Ciências Jurídico-Privatísticas

Sob a orientação da

Professora Doutora Helena Maria Machado Barbosa da Mota

2017

AGRADECIMENTOS

Roberto Shinyashiki dizia que *“tudo o que um sonho precisa para ser realizado é alguém que acredite que ele possa ser realizado”*.

É concretizar um sonho! Sonho que pertence tanto a mim, como às pessoas da minha vida – aos meus pais, ao meu irmão, ao meu namorado. Ao meu pai e à minha mãe devo tudo. A vós, meus queridos pais, dedico todo este trabalho. Pela compreensão, pelos valores e princípios e, acima de tudo, por todo o sacrifício que passaram para partilhar mais esta vitória da minha vida. Vocês sempre acreditaram em mim, sempre me deram asas para voar e eu, agora, dignifico todo o vosso trabalho e amor, em prova da minha gratidão.

Ao meu irmão e ao meu namorado, eternos amores, por toda a compreensão, solidariedade, dedicação e amor nos momentos em que o trabalho abunda e não existe vida para além do trabalho. Não imaginam o quanto preciso de vocês para sorrir diariamente. À Fifi pelo constante amor e companhia durante as minhas longas horas de estudo.

Também quero deixar uma palavra de agradecimento aos meus avós maternos e paternos e aos meus padrinhos por todo o orgulho, carinho e amizade que depositam em mim. A razão da minha luta diária deriva do privilégio de ter podido crescer e partilhar as vivências dos meus avós e padrinhos, tão enriquecedoras em princípios e valores.

E, como não poderia deixar de ser, quero agradecer também a todos os outros familiares (tios, tias, primos, primas) e amigos que me têm acompanhado nesta longa caminhada. Um obrigada especial para si, tio Luís, por estares sempre presente em espírito.

A família é o pilar e subsistência da minha felicidade.

Por último, à ilustre Professora Doutora Helena Mota, expresso o meu profundo agradecimento pela orientação. Foi um privilégio ter trabalhado com tão distinta professora e ser humano. À Professora Helena Mota agradeço toda a sua amabilidade, disponibilidade, compreensão e amizade. Sem a sua orientação jamais poderia ter concretizado este projeto! Um sincero e eterno obrigado. A sorte esteve do meu lado quando a conheci.

À minha casa devo a eterna saudade de lá voltar. Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade do Porto por todos estes seis anos inesquecíveis e inqualificáveis. Para sempre a minha casa académica, da qual tanto me orgulho.

Já dizia **CHE GUEVARA** *“sonha e serás livre de espírito...luta e serás livre na vida”*, pois *“a alegria está na luta, na tentativa, no sofrimento envolvido e não na vitória propriamente dita”* - **MAHATMA GANDHI**.

ÍNDICE

Resumo.....	4	
Introdução e razão de sequência.....	5	
 Capítulo I - O casamento no ordenamento jurídico português		
1. Evolução histórica.....	6	
2. A Convivência do casamento civil e do casamento católico.....	12	
2.1. O casamento civil.....	12	
2.2. O casamento católico.....	14	
2.3. Os sistemas matrimoniais.....	16	
2.3.1. Classificação dos sistemas matrimoniais.....	16	
2.3.2. A evolução do sistema matrimonial em Portugal.....	22	
3. As causas de invalidade do casamento civil e do casamento católico.....	31	
 Capítulo II - O casamento concordatário		
1. Considerações preliminares.....	35	
2. A Concordata de 1940 e razões subjacentes à sua revisão.....	36	
3. A negociação da Concordata de 18 de Maio de 2004.....	43	
 Capítulo III - A relação das normas constitucionais, ordinárias e concordatárias no ordenamento jurídico português.....		46
 Capítulo IV - O problema da reserva de jurisdição dos Tribunais e Repartições Eclesiásticos no ordenamento jurídico Português e o artigo 1625.º do Código Civil.....		52
Considerações Finais.....	59	
Referências bibliográficas.....	60	

RESUMO

Através do artigo XXV da Concordata de 1940 celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé, reservava-se a competência para conhecer das causas de nulidade dos casamentos católicos aos Tribunais e Repartições Eclesiásticas. A referida norma do tratado internacional foi reproduzida pelo artigo 1625.º do Código Civil de 1966.

Contudo, em 2004, o Estado Português e a Santa Sé celebraram uma nova Concordata e a redação do artigo XXV da Concordata de 1940 foi alterada, desaparecendo esta reserva de competência. Torna-se por isso necessário o estudo do impacto que tal alteração originou no regime matrimonial português em consonância com o regime matrimonial constitucional e ordinário vigente em Portugal.

Palavras-chave: Casamento; Concordata; Reserva de Jurisdição; artigo XXV Concordata de 1940; artigo 16.º Concordata de 2004; artigo 1625.º do Código Civil Português.

ABSTRACT

Through Article XXV of the 1940 Concordat celebrated between Portugal and the Holy See, it reserves the jurisdiction on validity of Catholic marriages to the Courts and Ecclesiastical Divisions. The said norm of the international treaty was reproduced by article 1625 of the Portuguese Civil Code of 1966.

However, in 2004, the Portugal and the Holy See celebrated a new Concordat and Article XXV was fully modified and this reservation disappeared. Consequently, there is an urgent need for a study of the impact that this change originated in the Portuguese matrimonial regime in accordance with the constitutional and common matrimonial regime in force in Portugal.

Keywords: *Marriage; Concordat; Reservation of Jurisdiction; Article XXV Concordat of 1940; Article 16 Concordat of 2004; article 1625 of the Portuguese Civil Code.*

INTRODUÇÃO E RAZÃO DE SEQUÊNCIA

O tema da presente dissertação de mestrado – o casamento católico no direito português e a análise do regime instituído pelo artigo 1625.º do Código Civil¹ à luz da Concordata de 2004 celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé – envolve vários problemas, tais como a distinção entre o regime jurídico do casamento civil e católico, o sistema matrimonial adotado pelo ordenamento jurídico português atendendo às peculiaridades do regime concordatário vigente em Portugal, a análise dos requisitos substanciais e formais do casamento enquanto contrato e um ato formal e, também, a caracterização e estudo das causas de invalidade do casamento civil e do casamento católico. Em especial, estudaremos o problema da jurisdição competente para apreciação destas, em virtude do instituído pelo artigo 16.º da Concordata celebrada entre a República Portuguesa e a Santa Sé em 18 de Maio de 2004, em confronto com o disposto no artigo 1625.º do C.C. e no n.º 2 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa², por forma a aferir a quem é atribuída a competência para apreciar as causas de nulidade do casamento católico atualmente. Isto é, se a lei atribuiu reserva exclusiva de competência aos tribunais eclesiásticos ou aos tribunais estaduais ou se existe concorrência de competência entre ambas as jurisdições? O problema não foi resolvido pela nova redação do artigo 16.º da Concordata de 2004, uma vez que não foi derogado o artigo 1625.º do C.C. até à presente data, o qual se limitou a transcrever o já estipulado pelo revogado artigo XXV da Concordata de 1940, apesar de aparentemente contrariar o n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P. O certo é que ainda hoje escasseiam os estudos e decisões jurisprudenciais sobre a questão no âmbito do direito português.

Neste sentido, faremos uma longa viagem pela história do casamento desde o período romano até à atualidade. De seguida, faremos uma visita breve ao regime do casamento civil e do casamento católico, aos sistemas matrimoniais existentes e a sua evolução no direito português e às causas de invalidade do casamento católico e civil. Por último, analisaremos o regime concordatário e a sua coadunação com a legislação ordinária e constitucional, para chegarmos finalmente ao cerne da dissertação: afinal de quem é a competência para conhecer das causas de invalidade do casamento católico atualmente em Portugal?

¹ **Advertência:** Salvo indicação expressa em contrário, todas as normas referidas neste estudo pertencem ao Código Civil Português, aprovado pelo DL n.º 47344//66, de 25 de Novembro, doravante designado abreviadamente por C.C..

² Doravante designada abreviadamente por C.R.P..

CAPÍTULO I - O CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O casamento é uma construção jurídica com vários séculos de existência. E, para uma melhor compreensão da sua evolução ao longo dos tempos, faremos em seguida uma análise histórica distinguindo o período que decorre até ao século XII, a criação do direito matrimonial nos séculos XII e XIII e desde o século XIX até à atualidade.

Para o Direito Romano, o casamento era um “*estado assente num consenso permanente*”³. Tratava-se de um puro ato voluntário (sem qualquer formalismo legal pré-determinado necessário à sua celebração e adequado a produzir o vínculo matrimonial e efeitos respectivos conforme vigora na atualidade), que se iniciava pela mera convivência de duas pessoas de sexo diferente e cessava com o repúdio universal ou bilateral; ou seja, a ausência do consenso de, pelo menos, um dos cônjuges levaria à desvinculação livre do casamento. Na época romana clássica, a existência do casamento implicava, assim, um consenso permanente entre os cônjuges – “*consensus facit nuptias*” – e a ausência de consenso originava a inexistência do matrimónio.

Porém, ainda durante o império Romano, mas já no início do século IV, a acima mencionada conceção de casamento sofreu alterações devido ao pensamento de Constantino⁴. Através das leis de Constantino, o casamento começa a definir-se como um negócio jurídico, um contrato bilateral solene, que depois de validamente celebrado, segundo determinado formalismo pré-determinado, vincula os cônjuges independentemente da vontade momentânea dos mesmos.⁵ Constantino foi o primeiro imperador romano a converter-se ao Cristianismo e, portanto, acredita-se que a verificada alteração da aceção de casamento deveu-

³ Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, págs. 69 a 72; Justo, A. Santos, *Direito Privado Romano – I, Parte Geral, (Introdução. Relação Jurídica, Defesa dos Direitos)*, 4.^a edição, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, págs. 147 a 148 e 429 a 430 e Amperigo Cuervo-Aramgo, Fernando; Ariza Robles, Amelia; Ciaurritz Labiano, Maria José; Cuervo-Arango, Fernando Amérigo; Pérez Alvarez, Salvador; Pelayo Olmedo, Daniel; Regueiro García, María Teresa; Rodríguez Moya, Almudena; Suárez Pertierra, Gustavo Coordenador; Vivó de Undabarrena, Enrique, *Derecho Matrimonial Comparado*, Valencia Tirant lo Blanch, 2005, págs. 15 a 20.

⁴ Devido a Constantino e à sua lei *cunctus populos* do ano de 380, o Estado Romano adquiriu, pela primeira vez, carácter confessional, vide Justo, A. Santos, *Direito Privado Romano – I, Parte Geral, (Introdução. Relação Jurídica, Defesa dos Direitos)*, 4.^a edição, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, pág. 148.

⁵ Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, págs. 71 a 72.

se à influência cristã.⁶ Nesta altura, para os cristãos, surgiram os primeiros problemas ao nível do processo de conversão de normas de ética cristã em normas jurídicas reconhecidas, integradas e aplicadas no ordenamento jurídico Romano. Já nesta época, atento o teor do Antigo e do Novo Testamento, a indissolubilidade do vínculo matrimonial é uma característica intrínseca que os cristãos começam por imputar ao matrimónio.⁷

A criação do direito matrimonial, ou seja, o reconhecimento e aplicabilidade das normas eclesiásticas pelo direito “estadual” surge no século XI através do enraizamento na competência exclusiva da jurisdição eclesiástica sobre o matrimónio, considerando-o um vínculo indissolúvel, perpetuo, monogâmico, heterossexual e de caracter sacramental.

Assim, durante o século IX, nos Estados Carolíngios, existia uma competência paralela de jurisdições no que dizia respeito aos efeitos pessoais do casamento. Isto é, entendia-se que a todos os aspetos do casamento considerados de natureza civil dever-se-ia aplicar a jurisdição civil e a todos os aspetos do casamento que tivessem estreita ligação com a moral cristã dever-se-ia submeter à jurisdição eclesiástica, considerando-se, neste caso, a Igreja competente para julgar. Posteriormente, no século X e até 1031, o casamento é submetido ao domínio dos costumes atenta a desorganização social e política vivida nessa época.⁸

Apenas em 1031, através do Concílio de Bruges e de Limoges, ocorreram alterações vertiginosas na questão da jurisdição da Igreja em matéria matrimonial. Tais concílios, realizados a 1 de Novembro de 1031 e 18 de Novembro de 1031, respetivamente, assentaram nos seguintes assuntos: a paz de Deus, o casamento e a eficácia prática da excomunhão. Naquela época era frequente alguns clérigos casarem-se, vivendo, assim, de forma irregular perante as leis de Deus. E, devido a tal fato, durante tais concílios, os Bispos demonstraram que o casamento de clérigos pertencia à jurisdição eclesiástica e reiteraram que era proibido o casamento dos clérigos. Tal pretensão de jurisdição exclusiva da Igreja Católica sobre o casamento de clérigos era incontestável. O mesmo entendimento não sucedia quanto ao casamento de leigos. Contudo, a referida exclusividade de competência da jurisdição

⁶ Para maior desenvolvimento vide Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, págs. 71 e segs.

⁷ Cristo criou o casamento como uma união entre duas pessoas para todo o sempre, até que a morte os separe – cfr. I Epístola aos Coríntios, 7, 10-11, Paulo “*quanto às pessoas casadas eis o que ordeno, não eu mas o Senhor: que a mulher não se separe de seu marido – em caso de separação que não se volte a casar, que se reconcilie com o seu marido, e que o marido não repudie a sua mulher.*”

⁸ Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, págs. 76 a 77.

eclesiástica sobre os casamentos de clérigos permitiu a abertura da exigência da Igreja Católica para chamar a si a competência exclusiva sobre o casamento dos leigos.⁹

Durante os concílios de Beaugency e de Paris em 1104, os Bispos “*tomam conhecimento da promessa do Rei de França que, submetendo-se à jurisdição eclesiástica, reconhece a invalidade de um segundo casamento que celebrara ainda durante a vigência do primeiro.*”¹⁰ Foi neste momento histórico que a Igreja Católica deu início ao processo de reivindicação da competência exclusiva em matéria matrimonial, que se subsumia a uma espécie de reserva de lei da Igreja Católica em sede matrimonial, com criação de normas canônicas que regulavam todo o regime do Direito Matrimonial e que teriam eficácia externa através da tutela do Estado. É, assim, nesta época que os canonistas apresentam à sociedade a sua instituição matrimonial, definindo-a e caracterizando-a à luz do direito canônico.¹¹

Posteriormente, no século XVI, durante o Concílio de Trento que decorreu de 1545 a 1563, as normas matrimoniais no que concerne à essência, propriedade, pressupostos e efeitos do vínculo matrimonial foram perscrutadas rigorosamente, tendo-se criado um grupo de normas que incidia sobre o casamento de forma coerente, homogêneo e de validade universal. Deu-se assim uma “*aliança*” entre a jurisdição civil e a jurisdição eclesiástica que “*impos um modelo de matrimónio de caracter solene, sacramental, submetido à jurisdição eclesiástica, indissolúvel, monogâmico e heterossexual, até ao fim do século XVIII.*”^{12 13}

Por conseguinte, concluiu-se que o direito canônico¹⁴, desde a época do império romano liderado por Constantino até ao presente, foi sempre um contributo valioso¹⁵ para o

⁹ Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, pág. 77.

¹⁰ Para maior desenvolvimento vide Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, págs. 76-81.

¹¹ Por exemplo, Santo Agostinho via em três “bens”: “*proles*”, “*fides*” e “*sacramento*”, a razão determinante da instituição do matrimónio por Cristo. “*Proles*” significa a procriação e a educação dos filhos; “*fides*”, a fidelidade que se devem os cônjuges; “*sacramento*”, o vínculo indissolúvel entre os cônjuges, que simboliza a ligação de cristo à Igreja. Santo Agostinho também admitia a “sociedade fraterna” dos cônjuges, fundada no amor espiritual das almas. Para maiores desenvolvimentos vide Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, págs. 78-79.

¹² In Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, págs. 80-81.

¹³ A título de curiosidade deve-se referir que apenas através da revisão tridentina incorporada pelo Decreto Tametsi de 1563, sess. XXIV, Decr. De reformatione Matrimonii, cap. I – é que o casamento apenas se passou a completar se houvesse celebração do mesmo perante uma testemunha qualificada, ou seja, perante o ordinário, pároco, sacerdote ou diácono em que um deles tenha delegado. Até 1563, o casamento aperfeiçoava-se com a simples declaração de vontade dos nubentes perante Deus e a intervenção da Igreja apenas se subsumia a conferir uma simples bênção ou confirmação do ato. Até 1563, a não intervenção de testemunha qualificada no ato de casamento não afetava a validade do mesmo. Para tal vide GIACCHI, *Matrimonio Canonico*, Enciclopedia Del Diritto, Annali I, Accertamento – Tutela, Giuffré Editore, págs. 887 e seguintes.

¹⁴ Antes de mais, é importante distinguir o conceito de Direito Canônico e de Direito Eclesiástico. Assim, o Direito Canônico são normas jurídicas próprias da Igreja Católica, que disciplinam as matérias da competência

desenvolvimento do sistema jurídico português, quer a nível do direito matrimonial, quer ao nível da regulação de outras relações sociais, que hoje se encontram reguladas exclusivamente pelo Direito Estadual.¹⁶

Ainda durante o século XVIII, com a separação da Igreja e o advento do protestantismo em alguns países Europeus, a Igreja Católica perdeu o controlo exclusivo do casamento, passando este a submeter-se à esfera de competências de cada Estado, tendo dado origem ao denominado casamento civil.¹⁷

Deve-se realçar que apenas no final do século XVIII, com a Revolução Francesa, é que se passou a adotar a conceção de casamento como um ato puramente civil, ou seja, como um negócio jurídico bilateral – um *contrato sui generis* – baseado na vontade sinalagmática dos nubentes, sujeito à regulamentação civil e jurisdição civil, e sem estar sujeito à intervenção obrigatória da Igreja, designadamente ao ordenamento jurídico canónico. Deste modo, surgiu o casamento de natureza laica, cuja competência era exclusivamente Estadual – o designado casamento civil.

Em Portugal, através do Código de Seabra de 1867 foi, pela primeira vez, acolhido no nosso ordenamento jurídico o casamento civil.¹⁸ Contudo, o Código de Seabra de 1867, respeitando o Estado Confessional que vigorava à época imposto pela Monarquia, consentiu que coexistisse na ordem jurídica portuguesa duas formas de casamento: o casamento civil e o casamento católico. Havia assim um casamento civil para os não católicos e um casamento católico para os católicos.

Com a proclamação da República Portuguesa em 1910 e a promulgação da Lei da Separação do Estado das Igrejas, de 20 de Abril de 1911¹⁹, o Estado Português torna-se um

da mesma. Muitas das vezes utiliza-se como sinónimo de direito canónico a expressão direito eclesiástico. Porém, tal sinónimo de direito canónico é impreciso uma vez que a expressão direito eclesiástico é utilizada também para compreender as normas jurídicas estaduais relativas a confissões religiosas, que não apenas a confissão católica.

¹⁵ Para maiores desenvolvimentos acerca da importância e contributo do direito canónico para o sistema português desde o período germânico ou visigótico até à atualidade, vide Almeida Costa, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 4.^a Edição Revista e Atualizada, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, editora Almedina, págs. 117, 154 a 158, 191 a 197, 212 a 213, 270 a 299, 339 a 344, 361 a 362 e 537 a 606.

¹⁶ A. Santos, *Direito Privado Romano – I, Parte Geral, (Introdução. Relação Jurídica, Defesa dos Direitos)*, 4.^a edição, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, págs. 117, 154, 191 e ss, 212-213, 270 a 285, 292 a 293, 343 a 344.

¹⁷ Para maiores desenvolvimentos vide Antunes Varela, *Direito da Família*, 1.^o Volume, 5.^a Edição, Editora Livraria Petrony, Lda., págs. 193 a 200.

¹⁸ Para maiores desenvolvimentos vide Maria de Fátima da Cunha de Moura Ferreira, *O Casamento Civil e o Divórcio 1865-1910 Debates e Representações*, Universidade do Minho, 1993, Dissertação de Mestrado.

¹⁹ Para maiores desenvolvimentos vide tese de doutoramento na Faculdade de Direito Canónico de João Maria Félix da Costa Seabra, *A Lei Portuguesa da Separação do Estado das Igrejas de 20 de Abril de 1911*, Pontifícia

Estado laico.²⁰ Tal laicização do Estado Português originou transformações profundas ao nível do direito da família, mais concretamente ao nível do regime jurídico do casamento vigente até então. Portanto, através do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910, a República estabelece uma só forma válida e eficaz de celebrar o casamento: o casamento civil. O casamento civil é definido como um contrato²¹ e presumia-se perpétuo segundo o artigo 2.º do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910. Com o Decreto n.º 3, de Novembro de 1910 introduziu-se a possibilidade de dissolução do casamento por divórcio, algo totalmente inovador no Ordenamento Jurídico Português.²²

Assim, até ao século XX, Portugal foi um Estado confessional católico. Porém, através da Revolução Republicana de 5 de Outubro de 1910, da Lei de Separação de 20 de Abril de 1911 e da Constituição de 21 de Agosto de 1911 puseram termo à confessionalidade do Estado, que representou uma total fratura na unidade da Fé até então existente no nosso País.

Portanto, os princípios da aconfessionalidade e da separação entre a Igreja e o Estado são princípios de origem republicana que subsistem até aos nossos dias, encontrando consagração expressa na atual Constituição da República Portuguesa²³, na Lei da Liberdade Religiosa²⁴ e na própria Concordata²⁵ que o Estado Português celebrou com a Santa Sé em 2004.

A primeira República começou a degradar-se e as constantes sucessões de governos, de revoltas e intentonas militares que geraram uma enorme instabilidade política, administrativa e agitação social e agregadas à situação mundial que se vivia à data, com consequentes dificuldades económicas e financeiras em Portugal, deram origem ao golpe militar de 28 de Maio de 1926. Tal golpe que visava, sobretudo, “pôr ordem” no país,

Universidade Urbaniana, Faculdade de Direito Canónico, Lisboa 2008.

²⁰ Para maiores desenvolvimentos vide Fernando Catroga, *O Laicismo e a questão religiosa em Portugal (1865-1911), análise social volume XXIV (100)*, 1998, (1.º), págs. 211 a 273 e ainda Fernando Catroga, *Militância Laica e a Descristianização da Morte em Portugal (1865-1911)*, vol. 1, Coimbra, 1988, págs. 489 a 612.

²¹ Tal como já era definido no Código de Seabra, nos artigos 1056.º e seguintes, disponível para consulta in <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>.

²² Vide Almeida Costa, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 4.ª Edição Revista e Atualizada, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, editora Almedina, págs. 537 a 544.

²³ Decreto de 10 de Abril de 1976 com as sucessivas revisões em 1982 (Lei n.º 1/82, de 30/09), 1989 (Lei n.º 1/89, de 08/07), 1992 (Lei n.º 1/92, de 25/11), 1997 (Lei n.º 1/97, de 20/09), 2001 (Lei n.º 1/2001, de 12/12), 2004 (Lei n.º 1/2004, de 24/07) e 2005 (Lei n.º 1/2005, de 12/08).

²⁴ Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho com as sucessivas alterações pelas Leis n.º 91/2009, de 31/08; Lei n.º 3-B/2010, de 28/04; Lei n.º 55-A/2010, de 31/12 e Lei n.º 66-B/2012, de 31/12.

²⁵ Concordata celebrada entre a Santa Sé o Estado Português em 2004 e Resolução da Assembleia da República n.º 74/2004, que aprovou e ratificou a referida concordata assinada no Vaticano em 18 de Maio de 2004, disponível para consulta in https://www.culturanorte.pt/fotos/editor2/concordata_entre_a_republica_portuguesa_e_a_santa_seassinada_em_18_de_maiode_2004_na_cidade_do_vaticano_resolucao_da_assembleia_da_republica_n.%C2%BA_74-2004_de_16_de_novembro.pdf.

determinou o início da ditadura militar e militarização do regime. Todavia, a imposição de ordem em Portugal apenas é alcançada por Oliveira Salazar a partir de 1928.

Portanto, já na vigência da ditadura militar, em 28 de Maio de 1928, Salazar, para aceitar o convite de Vicente de Freitas para assumir o cargo de Ministro das Finanças, além de outras exigências, coloca a condição de o Governo não tomar nenhuma medida hostil à Igreja, o que desde logo Freitas aceitou. Assim, subentende-se que Oliveira Salazar estava decidido a reconciliar a República Portuguesa com a Igreja Católica. Mas, para surpresa dos católicos, apesar da Constituição de 1933 omitir normas impostas pela Constituição de 1911 que consagravam a separação do Estado Português das Igrejas, o certo é que quanto à questão religiosa, não houve revogação do Decreto de 8 de Outubro de 1910 contra as ordens religiosas, nem revogação das leis da família e da Lei da separação do Estado das Igrejas até à primeira revisão constitucional da constituição de 1933. Assim, apenas em 1935 é consagrado o princípio da liberdade religiosa²⁶, mas o Estado Português continua apenas a reconhecer uma única forma de celebração do casamento – o casamento civil.

Apesar do princípio da liberdade religiosa ser tido consagrado constitucionalmente no ordenamento jurídico português em 1935, para a Igreja Católica, a sua consagração apenas sucede com a celebração de uma Concordata²⁷ entre o Estado Português e a Santa Sé²⁸ em 7 de Maio de 1940.

²⁶ Vide artigo 45.º da Constituição de 1933, com a redação dada pela primeira revisão constitucional de 23/3/1935.

²⁷ Concordata é o documento em que se formaliza o acordo celebrado entre a Igreja Católica e os Estados. Como bem define Mário Júlio de Almeida Costa “*consistiam as concórdias e as concordatas em acordos efetuados entre o rei e as autoridades eclesiásticas, comprometendo-se, reciprocamente a reconhecer direitos e obrigações relativos ao Estado e à Igreja. Não raro esses acordos resultavam de respostas aos agravamentos proferidos em Cortes pelos representantes do Clero. Outras vezes, derivavam de negociações do rei com as autoridades eclesiásticas, apenas nacionais ou intervindo o Papa. Neste último caso, utilizava-se frequentemente a designação de concordatas, que se mantém na atualidade. Os primeiros de tais convénios que se conhecem recuam aos reinados de Sancho I (1185/1211), Afonso II (1211/1223) e Sancho II (1223/1247).*” O período da individualização do direito português deriva da fundação da nacionalidade em 1139, mais precisamente no ano em que Afonso Henriques passa a intitular-se rei e aos começos do governo de Afonso III, ou seja, entre 1140 a 1248. Após a referida fundação da nacionalidade, as Concordatas são consideradas fontes de direito. Vide Almeida Costa, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 4.ª Edição Revista e Atualizada, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, editora Almedina, págs. 201 a 213 e ainda Eduardo Brásão, *coleção de Concordatas estabelecidas entre Portugal e a Santa Sé de 1238 a 1940*, Lisboa, 1941.

²⁸ A Santa Sé, no quadro classificatório dos sujeitos de Direito Internacional, é um sujeito originário de Direito Internacional numa visão histórica. Os sujeitos de Direito Internacional agrupam-se em quatro categorias: Estados e entidades afins; organizações internacionais; instituições não estatais e indivíduos e pessoas coletivas privadas. A Santa Sé, tais como a Ordem de Malta e a Cruz Vermelha Internacional, integra o grupo das instituições não estatais que se definem como “*instituições de fins especiais, inconfundíveis com os interesses prosseguidos pelos Estados e com maior ou menor independência em relação a estes*”. Ainda segundo Jorge Miranda, a Santa Sé é a “*expressão jurídico-internacional da Igreja Católica. Enquanto membro fundador da comunidade internacional, esteve ligada (através de uma espécie de união pessoal) até 1870 a um Estado, os Estados Pontifícios. Mas, quer antes, quer depois desta data, sempre se distinguiram duas realidades. A Santa Sé continuou, pois, a ter personalidade jurídica internacional, universalmente não contestada e expressamente*

Assim, o Estado Português celebrou com a Santa Sé, em 7 de Maio de 1940, uma importantíssima Concordata, que legislou “*por mútuo acordo e de modo estável a situação jurídica da Igreja Católica em Portugal, para a paz e maior bem da Igreja e do Estado*”, que vigorou durante 64 anos, até à sua revogação em 2004, com a celebração da nova concordata, sobre a qual incide o nosso estudo. O certo é que com a celebração da Concordata entre o Estado Português e a Santa Sé em 1940 reintroduziu-se no ordenamento jurídico português a dualidade de formas de celebração do casamento – canónico e civil – que já vigorava no Código de Seabra e que ainda se mantém na atualidade.²⁹

As motivações históricas que levaram à celebração da Concordata de 1940 e à sua posterior revogação pela nova Concordata de 2004 serão devidamente estudadas nos capítulos seguintes, agregadas às alterações legislativas mais relevantes, como por exemplo, Código Civil de 1966, Constituição da República Portuguesa de 1976 e sucessivas revisões constitucionais.

2. A CONVIVÊNCIA DO CASAMENTO CIVIL E DO CASAMENTO CATÓLICO

2.1. O CASAMENTO CIVIL

Antes de mais, nas palavras de Antunes Varela é importante frisar que “*o casamento é o ato jurídico fundamental do direito da família, pois através do vínculo matrimonial se constituiu o cerne da sociedade familiar*”.³⁰ A família é um dos alicerces da vida em sociedade, desde há muitos séculos. O casamento é uma realidade mutável de acordo com as crenças religiosas, políticas e sociais vigentes em cada Estado, pelo que abrange uma grande

declarada em concordatas e em numerosos outros textos. A Capacidade da Santa Sé traduz-se sobretudo no jus legationis e no jus tractuum, bem como na participação em certas organizações internacionais e na resolução de conflitos. Para garantia da sua independência, surge (desde 1929) o território do Vaticano, sobre o qual a Itália renuncia a exercer jurisdição e que, portanto, goza de uma imunidade de Direito Internacional. Apesar de se chamar Estado, não pode ser considerado, em rigor, um verdadeiro Estado, por lhe faltarem as características e as condições de existência correspondentes...” in Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 4.ª edição, revista e atualizada, págs. 187 a 211, Princípia Editora, Lda. Quanto à dicotomia da classificação do Vaticano como Estado: cfr. Jorge Bacelar Gouveia, op. Cit., pág. 591; Mario Tedeschi, “*Vaticano (Stato della Città del)*”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, 1993, págs. 284 e segs.; Eduardo Correia Baptista, op. Cit., II, págs. 163 e 164.

²⁹ Para maiores desenvolvimentos vide SILVA, Nuno Espinosa Gomes Da, *História do Casamento em Portugal. Um esboço*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2013 e ainda Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, revista, atualizada e completada, editora Livraria Petrony, Lda., págs. 177 a 323 e Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 191 a 246.

³⁰ Vide Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Editora, Livraria Petrony, Lda., pág. 177.

variedade de situações e de regimes jurídicos. Destarte, muitos Códigos Civis, como por exemplo, Código Civil Alemão, Francês, Brasileiro e Italiano, abstêm-se de definir o conceito jurídico de casamento.³¹

Ao invés, o Código Civil Português entendeu vantajoso definir o conceito civil de casamento. Assim, dispõe o artigo 1577.º do C.C. que o casamento é um “*contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código*”. Portanto, quanto à natureza jurídica do ato, define-o como um contrato, apesar de *sui generis*; como objeto do contrato, a forma de uma comunhão plena de vida que se concretiza e é retratada pelo cumprimento recíproco entre os cônjuges dos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência consignados no artigo 1672.º do C.C.³²; como fim, a constituição de família, enquanto ato natural e não essencial à validade e eficácia do vínculo; e, finalmente, caracteriza-o como um ato solene, uma vez que deve ser obrigatoriamente celebrado de harmonia com as formas prescritas no Código Civil.

Por conseguinte, o casamento é um contrato³³ solene, negócio jurídico bilateral comum³⁴, em que intervém dois sujeitos e que está subordinado obrigatoriamente à permuta de duas declarações de vontade emitidas pelos nubentes. Vontade essa que os nubentes devem declarar obrigatoriamente no ato da celebração do casamento, atento o princípio da atualidade do mútuo consenso consagrado pelo direito civil. Deste modo, o consentimento dos nubentes é essencial à celebração do casamento civil. É necessário que ambos os nubentes queiram viver em plena comunhão de vida um com o outro, como forma de realização da sua personalidade e de constituir família.

³¹ Assim, Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Editora, Livraria Petrony, Lda., págs. 178 a 179.

³² Constituem os alicerces da relação conjugal, sendo elemento essencial do casamento. Assim, quaisquer cláusulas que impliquem a derrogação de tais deveres devem-se considerar nulas e não escritas. Para além disso, atento o carácter tendencialmente perpétuo do casamento, deve ser uma comunhão para enquanto durar a vida e, logo não pode ser sujeito a qualquer termo ou condição. Assim, Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Editora, Livraria Petrony, Lda., pág. 182.

³³ Há doutrina que questiona a natureza contratual do casamento, que o “*qualificam como acordo ou como instituição*” e uma terceira corrente doutrinária “*que nega a contratualidade do matrimónio por ele não ser um ato de direito privado, mas também, ou exclusivamente, um ato administrativo*”, como Jemolo, Georges Renard, Cariota-Ferrara, Vassalli, vide Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 231 a 235 e Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Editora, Livraria Petrony, Lda., págs. 184 a 191.

³⁴ Para a discussão sobre a qualificação do casamento como contrato ou instituição jurídica, cfr. Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Editora, Livraria Petrony, Lda., págs. 187 a 191.

2.2. O CASAMENTO CATÓLICO

O casamento católico³⁵ é um instituto jurídico cuja génese em Portugal remonta ao tempo do Império Romano³⁶ e tal instituto jurídico surgiu da religião cristã, regendo-se pelos mandamentos de Deus.³⁷

O direito matrimonial canónico tem como principal fonte o Código de Direito Canónico³⁸, que corresponde a uma *fonte essendi*. Para além dessa fonte de produção e das fontes *cognoscendi*, existem outras quatro espécies de *fontes essendi*, concretamente fontes divinas³⁹, eclesiástica⁴⁰, concordatárias⁴¹ e civis⁴².

Para o direito canónico, o casamento católico é “*o pacto matrimonial, mediante o qual o homem e a sua mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, ordenado pela sua natureza ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre batizados, foi elevado ao senhor Cristo à dignidade de Sacramento*”.⁴³ Deste modo, as propriedades *sui generis* do casamento católico são a heterossexualidade, unidade e indissolubilidade. A unidade corporiza-se na união de um só homem com uma só mulher, ao passo que a indissolubilidade significa que o casamento católico validamente celebrado é perpétuo, atento o seu carácter sacramental, e, por conseguinte, apenas se pode dissolver por morte de um dos cônjuges. Contudo, Igreja Católica permite em situações excepcionais a dissolução do vínculo matrimonial, para além da morte, nomeadamente por dispensa do casamento rato e não consumado, ou pelo privilégio paulino ou pelo privilégio petrino previsto, respectivamente, nos cânones 1142, 1143 e 1148.⁴⁴

³⁵ É sinónimo casamento canónico.

³⁶ Conforme já devidamente explanado na evolução histórica – confrontar n.º 1 do capítulo I da presente dissertação.

³⁷ Para maiores desenvolvimentos acerca da antropologia do casamento cristão, vide Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª Edição revista e atualizada, editora Almedina, págs. 153 a 158 e para uma análise desenvolvida do casamento canónico vide Del Guidice, Vincenzo, *Nociones de derecho canónico*, Traducción y notas de Pedro Lombardia, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1955.

³⁸ Concretamente o seu título VII do IV Livro, cânones 1055 a 1163 quanto ao direito matrimonial canónico substantivo e título I do VII Livro, parte III, cânones 1671-1707, quanto ao direito matrimonial canónico adjetivo.

³⁹ Corresponde às “*leis que Deus inseriu na natureza do homem (leis naturais) ou revelou*”, como por exemplo, a unicidade e indissolubilidade do casamento católico.

⁴⁰ “*São leis emanadas da Igreja através dos seus órgãos competentes*”.

⁴¹ “*São leis acordadas bilateralmente entre a Igreja e o Estado*” e geralmente dizem respeito ao reconhecimento, pelo ordenamento jurídico do Estado, de efeitos ao matrimónio canónico.

⁴² “*São leis estaduais recebidas pela Igreja no seu ordenamento jurídico.*”, vide Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª Edição revista e atualizada, editora Almedina, pág. 159.

⁴³ Confrontar cânone 1055 do Código de Direito Canónico.

⁴⁴ Vide Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição,

Por último, os fins supremos do casamento canónico⁴⁵, que definem os direitos e obrigações dos cônjuges perante o referido ordenamento jurídico, são o bem dos cônjuges e a procriação e educação da prole⁴⁶. Quanto à procriação, existe uma divergência de regime jurídico entre o direito canónico e o direito civil. Para o direito canónico, a impotência sexual ou incapacidade de procriar de um dos cônjuges é impedimento divino matrimonial nos termos do cânone 1084 e não passível de dispensa, apesar de considerar válido o casamento celebrado in *articulo mortis* ou no caso de esterilidade comprovada de um dos cônjuges. Ao invés, o direito civil português não qualifica a impotência como impedimento, em qualquer das suas formas. A impotência apenas pode ser revelante para o direito matrimonial civil e, causa de invalidade do mesmo, em sede de erro de um dos cônjuges acerca das qualidades essenciais do outro nos termos do disposto no artigo 1636.º do C.C..

Para além disso, a consumação do casamento é outro elemento diferenciador do regime civil e canónico. O direito canónico dá relevância à consumação do casamento, distinguindo entre casamento rato e casamento consumado. Assim, nos termos do disposto no cânone 1061, § 1, “*O matrimónio válido entre batizados diz-se somente rato, se não foi consumado; rato e consumado, se os cônjuges entre si realizaram de modo humano o acto conjugal de si apto para a geração da prole, ao qual por sua natureza, se ordena o matrimónio, e com o qual os cônjuges se tornam uma só carne*” e no § 2. “*Celebrado o matrimónio, se os cônjuges tiverem coabitado, presume-se a consumação, até que se prove o contrário.*” Portanto, para o direito canónico a consumação é um ato necessário à eficácia do vínculo matrimonial, isto é, a consumação torna o ato mais estável, pois é através dela que o matrimónio “*goza de indissolubilidade, não apenas intrínseca, mas também extrínseca*”⁴⁷. Ao passo que a consumação não possui qualquer relevância jurídica, em termos de validade e eficácia, para o direito civil, relevando apenas em alguns efeitos do casamento. A não consumação do casamento canónico, desde que devidamente provada, é fundamento para

Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 197 a 204.

⁴⁵ Que não correspondem a características essenciais, nem à essência do casamento católico.

⁴⁶ A procriação e educação dos filhos não é um fim essencial do matrimónio, mas apenas um seu fim natural atenta a nova redação dada ao cânone 1055, §1 pelo Código de Direito Canónico de 1983, vide Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Editora, Livraria Petrony, Lda., págs. 191 a 193 e Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 197 a 200.

⁴⁷ Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 189 a 200.

dissolução do mesmo por graça ou dispensa pontifícia (dispensa do casamento rato e não consumado).⁴⁸

2.3.OS SISTEMAS MATRIMONIAIS

2.3.1. CLASSIFICAÇÃO DOS SISTEMAS MATRIMONIAIS

Através da análise comparada do direito matrimonial e de outras experiências jurídicas, verifica-se que existe uma classificação mais corrente que identifica quatro sistemas matrimoniais nos ordenamentos jurídicos de tipo “ocidental”, designadamente o sistema de casamento religioso obrigatório; o sistema de casamento civil obrigatório; o sistema de casamento civil facultativo e o sistema de casamento civil subsidiário.⁴⁹

O *sistema de casamento religioso obrigatório* define-se pela obrigatoriedade dos casamentos em determinado território circunscrito serem celebrados perante um certo rito religioso, confessional. Nesse território não haverá uma regulamentação do casamento civil, pois este não será reconhecido pelo ordenamento jurídico respetivo, nem sequer a título meramente subsidiário. Este sistema vigorou na Grécia⁵⁰ até 1982⁵¹. Tal regime aplica-se ainda em estados confessionais, como a Arábia Saudita, Jordânia e na maioria dos Estados islâmicos.

Em contraponto com o sistema de casamento religioso obrigatório temos o *sistema de casamento civil obrigatório*. Se este sistema vigorar num determinado ordenamento jurídico significa que apenas terá relevância jurídica o casamento celebrado perante a autoridade civil competente e, por conseguinte, não terá validade o casamento celebrado perante o ministro de culto de qualquer comunidade religiosa face ao ordenamento jurídico desse Estado. Neste

⁴⁸ Dispõe o cânone 1142 que “*O matrimónio não consumado entre batizados ou entre uma parte batizada e outra não batizada pode ser dissolvido pelo Romano Pontífice por justa causa, a pedido de ambas as partes ou só de uma, mesmo contra a vontade da outra.*”.

⁴⁹ Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.^a Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 201 a 211; Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.^o Volume, 5.^a Edição, Editora, Livraria Petrony, Lda., págs. 193 a 200; Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição revista e atualizada, editora Almedina, págs. 167 a 171; e Amperigo Cuervo-Aramgo, Fernando; Ariza Robles, Amelia; Ciauriz Labiano, María José; Cuervo-Arango, Fernando Américo; Pérez Alvarez, Salvador; Pelayo Olmedo, Daniel; Regueiro García, María Teresa; Rodríguez Moya, Almudena; Suárez Perterra, Gustavo Coordinador; Vivó de Undabarrena, Enrique, *Derecho Matrimonial Comparado*, Valencia Tirant lo Blanch, 2005, págs. 20 a 36.

⁵⁰ Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.^a Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016 e G. Koumantos, *Le Nouveau droit de la famille en Grèce*, in “*Documentação e direito comparado*”, n.º 16 (1983), págs. 143 e seguintes.

⁵¹ Lei n.º 1250/82.

sistema, por respeito ao princípio da liberdade religiosa dos cidadãos, não se proíbe a celebração do casamento religioso, apenas o considera juridicamente irrelevante e destituído de quaisquer efeitos civis. Pelo que todas as questões concernentes à validade do casamento serão conhecidas exclusivamente pelos Tribunais Estaduais. Este sistema vigora na Suíça, França, Holanda, Bélgica, Alemanha, Rússia, Hungria e Roménia.⁵² Nestes Estados, o casamento é celebrado segundo as suas leis e, por conseguinte, regulado por elas, desde a sua “nascença” até à sua “morte”. O Direito Matrimonial instituído por tais ordenamentos jurídicos é obrigatório para todos os seus cidadãos, nacionais ou estrangeiros, sendo indiferente, porquanto, a religião que cada cidadão professe.

Nos países aonde vigore o sistema de casamento civil obrigatório, os cidadãos, se pretenderem contrair matrimónio religioso, terão que sujeitar-se a uma dupla celebração da sua união. Esta é uma das desvantagens mais apontadas a este sistema matrimonial.

Para solucionar esta desvantagem do sistema de casamento civil obrigatório surgiu o *sistema de casamento civil facultativo*. Para além desse fundamento, existem Estados que, em homenagem ao princípio da liberdade religiosa, perfilham o entendimento que deve ser atribuída a liberdade de escolha a cada cidadão de celebrar o casamento religioso ou o casamento civil.

Segundo Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, este sistema do casamento civil facultativo permite aos nubentes escolherem “*livremente entre o casamento civil e o casamento católico ou celebrado segundo os ritos de outra religião, atribuindo o Estado efeitos civis ao casamento em qualquer caso*”.⁵³ Tal sistema encontra-se dividido em dois subsistemas.

O primeiro subsistema caracteriza-se pela atribuição do direito de escolher aos nubentes: se pretendem celebrar matrimónio civil ou matrimónio religioso.⁵⁴ Portanto, delimitam a liberdade de escolha dos nubentes à forma de celebração do ato, o que implica a sujeição do casamento religioso ao mesmo regime legal matrimonial aplicado ao casamento civil, designadamente sujeita o casamento religioso às normas civis relativas aos requisitos de validade e efeitos, pessoais e patrimoniais, do casamento. Neste subsistema, o casamento religioso e o casamento civil são apenas duas formas de celebração do mesmo ato jurídico.

⁵² Cfr. Knecht, cit., pág. 95 e Carbonnier, cit., pág. 33.

⁵³ Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, “*Curso de Direito da Família*”, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 206 a 209.

⁵⁴ Nos países onde vigora tal subsistema, o reconhecimento da possibilidade de celebração do matrimónio religioso significa celebrar o matrimónio perante Ministro de Culto de qualquer comunidade religiosa reconhecida pelos respectivos Estados.

Consequentemente, os Tribunais Estaduais têm jurisdição exclusiva para conhecer das causas respeitantes à nulidade ou anulabilidade do casamento. Este subsistema tem aplicação nos ordenamentos jurídicos de Inglaterra, Estados Unidos, Grécia e Brasil.

Resta salientar que segundo esta perspectiva, o casamento católico ou de outra religião será apenas uma forma distinta de celebração do casamento, mas regido quanto aos aspetos substanciais pelo direito civil. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira referem que neste caso é como se existisse uma delegação de poderes quando *“a lei permite que as atribuições do funcionário do registo civil sejam desempenhadas pelo respectivo ministro de culto”*.⁵⁵

Quanto ao segundo subsistema de casamento civil facultativo existe o reconhecimento do casamento civil e do casamento religioso como dois institutos jurídicos autónomos e não apenas como duas formas de celebração, como sucedia no primeiro subsistema. O Estado admite a forma de celebração religiosa do casamento e concede-lhe efeitos civis, ao mesmo tempo que reconhece a validade das regras jurídicas e da jurisdição pelo direito da igreja de que fazem parte os nubentes, fazendo com que não se trate de uma mera forma de celebração religiosa do casamento, mas antes consagra a diversidade de modalidades de casamento como instituto jurídico. O Estado admite diferentes modalidades de casamento – casamento civil ou casamento religioso - no seu ordenamento jurídico e admite que cada um seja celebrado segundo a sua forma, seja regido pelas suas normas e mesmo com uma jurisdição especial que corresponde à jurisdição da igreja competente. Por conseguinte, o Estado prescinde do monopólio do direito matrimonial e, mais importante, da sua reserva de jurisdição para conhecer das causas de invalidade do casamento. Nos ordenamentos jurídicos em que vigora – essencialmente Portugal, Itália, Espanha e Polónia – o Estado atribuiu validade e eficácia ao casamento católico, nos precisos termos em que é regulado pelo Direito Canónico. Devemos salientar que Portugal, Itália, Espanha e Polónia são países onde vigora um regime concordatário, ou seja, estes Países celebraram acordos com a Santa Sé, em que reconhecem através de tais concordatas ou acordos, nomeadamente, efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas. Apesar de vigorar o mesmo sistema de casamento nestes países, o mesmo apresenta particularidades em cada um deles.

Resumidamente, desde a entrada em vigor da Lei da Liberdade Religiosa em 2001⁵⁶, em Portugal, o casamento civil é facultativo quer para os católicos, quer para os que professam outra religião que se considere radicada em Portugal. Contudo, através do regime

⁵⁵ Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *“Curso de Direito da Família”*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, pág. 208.

⁵⁶ Através da Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, com as sucessivas alterações.

concordatário vigente em Portugal, o casamento católico é considerado um instituto diferente do casamento civil porque o conhecimento das suas causas de nulidade e a dispensa do casamento rato e não consumado é reservado aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes⁵⁷, ao passo que o casamento civil sob forma religiosa é meramente um casamento civil, pois está sujeito às normas matrimoniais da lei portuguesa que regulam o casamento civil.

O mesmo sucede no regime matrimonial espanhol. Assim, em Espanha, o casamento espanhol civil é facultativo quer para os católicos, quer para os que professem outra religião, reconhecida pelo Estado Espanhol. Por exemplo, a lei reconhece efeitos civis aos casamentos celebrados perante os ministros de culto das Igrejas evangélica, israelita e islâmica, através do Acordos celebrados entre a Federação das Entidades Evangélicas de Espanha, a Federação das Comunidades Israelitas e a Comissão Islâmica de Espanha, aprovadas, respectivamente, pelas Leis n.º 24, 25 e 26/1992, de 10 de Novembro. Equiparável ao caso português, o casamento católico é considerado um instituto diferente do casamento civil e, ao invés, o casamento evangélico, israelita e islâmico é considerado apenas uma forma de celebração do casamento, porque este fica inteiramente sujeito às normas da lei espanhola que regulam o casamento civil. O casamento católico é um instituto diferente do casamento civil pelo facto de a nulidade do mesmo poder ser apreciada e decidida pela jurisdição dos tribunais eclesiásticos e, quando tal sucede, as sentenças destes tribunais, bem como as decisões pontifícias sobre a dispensa do casamento rato e não consumado, têm eficácia civil, desde que tal seja requerido por qualquer das partes, e desde que tais decisões se mostrem conformes ao direito do Estado Espanhol, conforme determina o artigo 80.º do Código Civil Espanhol.⁵⁸ A particularidade desde regime face ao Português é que a nulidade do casamento católico em Espanha também pode ser apreciada pelos Tribunais Estaduais, vigorando atualmente, portanto, um regime de concorrência de competência entre a jurisdição estadual e a jurisdição eclesiástica para a apreciação e decisão das causas de nulidade do casamento católico.

Similar ao regime Espanhol, temos o direito Italiano. O ordenamento jurídico Italiano consagra o sistema de casamento civil facultativo na segunda modalidade desde que celebrou com a Santa Sé o Acordo de Latrão em 1929 e manteve-se em vigor após a celebração do

⁵⁷ Cfr. artigo 1625.º do C.C..

⁵⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil”. Artigo 80.º “*Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*”

novo acordo de Villa Madama de 18 de Fevereiro de 1984.⁵⁹ O Código Civil Italiano⁶⁰ estipula no seu artigo 82.º que “*Il matrimonio celebrato davanti a un ministro del culto cattolico e regolato in conformità del Concordato con la Santa Sede e delle leggi speciali sulla matéria*” e no seu artigo 83.º que “*Il matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato è regolato dalle disposizioni del capo seguente, salvo quanto è stabilito nella legge speciale concernente tale matrimonio*”. No direito matrimonial italiano o casamento civil e o casamento católico são duas modalidades distintas de casamento. O direito matrimonial italiano reconhece no seu ordenamento jurídico o casamento católico como um verdadeiro instituto jurídico e o “*casamento acatólico*”, que fica sujeito a lei italiana e, portanto, trata-se apenas de uma forma de celebração do casamento. Também o direito italiano permite que os casamentos católicos sejam declarados nulos nos tribunais estaduais ou nos eclesiásticos, vigorando, por conseguinte, um regime de concorrência de competência para conhecer as causas de nulidade do casamento católico entre a jurisdição eclesiástica e a jurisdição estadual. Sempre que as nulidades do casamento católico sejam conhecidas pelos tribunais eclesiásticos, a lei civil italiana reconhece efeitos civis a tais sentenças (o que não sucede quanto às decisões pontifícias sobre a dispensa do casamento rato e não consumado), desde que tal seja pedido por uma das partes e o tribunal de recurso competente certifique, em particular, que estão preenchidas as condições requeridas no direito italiano para a declaração de eficácia de sentenças estrangeiras, conforme determina o n.º 2 do artigo 8.º do Acordo celebrado entre o Estado Italiano e a Santa Sé em 18 de Fevereiro de 1984, o conhecido acordo de Villa Madama.

Quer isto dizer que o reconhecimento pelo Direito Estadual da validade e eficácia do casamento católico nesses ordenamentos jurídicos deve-se, essencialmente, ao regime concordatário aí vigente. E mais importante de tudo é que aonde vigora tal subsistema de casamento, no caso Português, Espanhol, Polaco e Italiano, vigoram duas modalidades de casamento, católico ou civil – as modalidades distintas de casamento estão sujeitas a regime jurídicos próprios e autónomos e submetidas a jurisdições diferentes – no caso de Portugal, o casamento civil está submetido à jurisdição estadual e o casamento canónico à jurisdição eclesiástica, este apenas no que concerne ao conhecimento das causas de invalidade e na

⁵⁹ Para maiores desenvolvimentos vide Finocchiaro, Francesco, “*Matrimonio (diritto ecclesiastico)*”, na Enc. del dir., n.º 1 e CIAN, OPPO e TRABUCCHI, Comm., II, págs. 36 e seguintes e Finocchiaro, Francesco, *Diritto ecclesiastico*, edizione compatta, seconda edizione, aggiornamento a cura di Andrea Bettetini e Gaetano Lo Castro, Zanichelli Editore Bologna, págs. 315 e seguintes.

⁶⁰ CODICE CIVILE R.D. 16 marzo 1942, n. 262 - Approvazione del testo del Codice Civile (Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942).

Italiana e Espanha tais causas de nulidade tanto podem ser conhecidas pelos Tribunais Estaduais, como pelos Tribunais Eclesiásticos.

Conclui-se que o reconhecimento da legislação e da jurisdição eclesiásticas é um notável argumento para afirmar que o casamento civil e o casamento católico são dois institutos diferentes, regulados por ordens jurídicas distintas. No que concerne ao caso Português, deriva de tal o problema da competência exclusiva atribuída aos tribunais eclesiásticos nos termos do artigo 1625.º do C.C. para conhecerem das causas respeitantes à nulidade do casamento católico.

Ainda assim, tais subsistemas têm a vantagem de evitar uma dupla celebração do casamento, mas o segundo subsistema apresenta a desvantagem de desarmonização jurídica das duas ordens jurídicas – Estadual e Canónica.

Por fim, resta aludir ao quarto sistema – *sistema de casamento civil subsidiário*. Neste sistema, deixa de existir a autonomia dos institutos do casamento católico e civil. Muito pelo contrário, neste sistema o “*Estado subordina-se inteiramente à Igreja e como que faz seu o direito matrimonial canónico*”, reconhecendo, salvo as devidas exceções, apenas o casamento católico. Em certas situações excepcionais admitidas pelo direito canónico, como por exemplo, quando os nubentes não tenham recebido batismo válido segundo a Igreja Católica ou, embora batizados, tenham posteriormente apostatado,⁶¹ é possível a celebração do casamento civil, assim, subsidiariamente. Sempre que o casamento católico seja possível e não haja qualquer impedimento ao mesmo, os nubentes ficam vinculados à celebração de casamento católico, em detrimento do casamento civil.

Porém tal sistema, outrora vigente em Itália e Espanha, é incompatível com um ordenamento jurídico-constitucional que consagre direitos fundamentais, como o direito à liberdade religiosa,⁶² em virtude da imposição Estadual de celebrar casamento católico, enquanto ato religioso específico da Igreja Católica, a todos os seus cidadãos batizados, ainda que “*se tenham apartado da religião católica e professem outra religião ou não professem nenhuma*”.

O sistema de casamento civil subsidiário vigorou no ordenamento jurídico Espanhol até 1981. Assim, em Espanha, o casamento civil apenas era validamente reconhecido pelo ordenamento jurídico espanhol quando se provasse que nenhum dos nubentes professava a religião católica de acordo com o que dispunha o artigo 42.º do Código Civil Espanhol

⁶¹ Cfr. Cânone 1117 do Código Canónico.

⁶² Cfr. Artigo 41.º da C.R.P.

aprovado pela Lei 24 de Abril de 1958. Com a publicação da Lei da Liberdade Religiosa⁶³, a prova de que os nubentes abjuraram entretanto da sua fé católica e, por conseguinte, reuniam os requisitos exigidos para poder celebrar o casamento civil, passou a fazer-se por simples comunicação do facto ao pároco do seu domicílio. Finalmente, após a substituição da Concordata celebrada entre o Estado Espanhol e a Santa Sé em 27 de Agosto de 1953 pelos acordos parciais celebrados entre as mesmas entidades em 3 de Janeiro de 1979⁶⁴ e alteração da redação de algumas normas do Código Civil Espanhol⁶⁵, o sistema de casamento em vigor em Espanha passou a ser de casamento civil facultativo, na segunda modalidade, conforme descrito supra.⁶⁶

2.3.2. A EVOLUÇÃO DO SISTEMA MATRIMONIAL EM PORTUGAL⁶⁷

O Código Civil de 1867, conhecido por Código de Seabra, aparentemente consagrava o sistema de casamento civil subsidiário. Deste modo, eram previstas duas formas de celebração do casamento: uma para os católicos⁶⁸, que eram obrigados a celebrar o casamento católico desde que professassem a fé cristã, e outra para os não católicos⁶⁹. Já nesta altura o Código de Seabra, no seu artigo 1130.º, reconhecia a competência exclusiva dos tribunais eclesiásticos para apreciar e julgar as causas de invalidade do casamento canónico, apesar de, à época, ainda não vigorar qualquer regime concordatário entre o Estado Português e a Santa Sé. Por sua vez, a competência para apreciar as causas de invalidade do casamento civil era atribuída a título exclusivo aos tribunais estaduais. No entanto, durante o projeto do Código de 1867, o sistema a adotar pelo mesmo gerou muita controvérsia entre os autores do projeto, uma vez que uns defendiam o sistema do casamento civil subsidiário, ao passo que outros o sistema de casamento civil facultativo. As posições divergentes encontraram um ponto de estabilidade pela introdução de uma cláusula que proibia a realização de inquérito prévio

⁶³ Aprovada pela Lei n.º 44/67, de 28 de Junho, em Espanha.

⁶⁴ Pode consultar os acordos in http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19790103_santa-sede-spagna_sp.html.

⁶⁵ Alterações operadas pela Lei de 7 de Julho de 1981.

⁶⁶ Para uma melhor compreensão da evolução do sistema de casamento no ordenamento jurídico Espanhol vide Berdejo e Rebullida, *Derecho de Familia*, Barcelona, 1984.

⁶⁷ Vide Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 211 a 229; Antunes Varela, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Livraria Petrony, Lda., págs. 200 a 205; Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição, editora Almedina, págs. 172 a 178.

⁶⁸ Confrontar artigo 1115.º do Código de Seabra.

⁶⁹ Confrontar artigo 1125.º do Código de Seabra.

acerca da religião dos nubentes⁷⁰ e que, por conseguinte, permitia aos católicos celebrarem validamente o casamento civil.

Portanto, o Código Civil de 1867 na prática consagrava o sistema de casamento civil facultativo, na segunda modalidade.⁷¹

Com a implantação da República em 1910 e com promulgação do decreto n.º 1 de 25 de Dezembro de 1910, foi introduzido no ordenamento jurídico português o sistema do casamento civil obrigatório.⁷² Apenas o casamento civil tinha relevância jurídica e a apreciação e julgamento de todas as causas de invalidade – quer nulidades ou anulabilidades – passaram a ser da competência exclusiva dos tribunais civis.

A referida situação do sistema matrimonial vigente até então em Portugal é alterada através da celebração entre o Estado Português e a Santa Sé da Concordata em 7 de Maio de 1940.⁷³ O regime matrimonial concordatário estipulou um novo sistema de casamento, concretamente consagrou o sistema de casamento civil facultativo na segunda modalidade⁷⁴, reconhecendo, por consequência, o Estado Português efeitos civis aos casamentos canónicos nos termos da norma XXII da Concordata de 1940 e reservando exclusivamente aos tribunais eclesiásticos o julgamento das causas de invalidade do casamento católico nos termos prescritos na norma XXV da Concordata de 1940 e mais tarde reproduzida pelo artigo 1625.º do C.C. de 1966, que manteve praticamente inalterada a legislação concordatária⁷⁵. Em 15 de Fevereiro de 1975 foi celebrado um protocolo adicional à Concordata de 1940 entre a Santa Sé e o Estado Português que apenas teve por objeto a alteração da redação do artigo XXIV da

⁷⁰ Confrontar artigo 1081.º do Código Civil de 1867. E o casamento civil de católicos não podia ser anulado devido à religião que professavam, conforme decorre o artigo 1090.º do mesmo Código.

⁷¹ O Direito Canónico era reconhecido pelo Direito Estadual, conforme determinava os artigos 1069.º e 1086.º e o casamento católico apenas podia ser declarado nulo tendo por base as causas de invalidade que a Igreja estipulava, reservando a competência para a sua apreciação exclusivamente aos tribunais eclesiásticos nos termos do que dispunha os artigos 1086.º e 1087.º.

⁷² Para uma compreensão do porquê da vigência do sistema de casamento civil obrigatório introduzido após a implantação da República em 1910 veja o Capítulo I, ponto 1 – Evolução Histórica da presente dissertação.

⁷³ A Concordata celebrada entre a Santa Sé e o Estado Português em 7 de Maio de 1940 foi confirmada e ratificada em 1 de Junho, publicada no Diário do Governo no dia 10 de Junho de 1940 e entrou em vigor no ordenamento jurídico português em 1 de Agosto de 1940. A Concordata regulava o casamento concordatário nos seus artigos XXI a XXV que foram posteriormente regulamentados e executados pelo Decreto-Lei n.º 30615, de 25 de Julho de 1940. Tais normas concordatárias foram incorporadas, primeiramente, no Código de Registo Civil em 1958 e posteriormente no Código Civil de 1966.

⁷⁴ A Concordata de 1940 apresenta extensas zonas de identidade com a Concordata celebrada entre o Estado Espanhol e a Santa Sé em 27 de Agosto de 1953 e a concordata celebrada entre o Estado Italiano e a Santa Sé em 11 de Fevereiro de 1929. Quanto à coincidência dos sistemas políticos vigentes em Espanha, Itália e Portugal durante os anos 20 e 50 do século XX, vide Broglio, Francesco Margiotta, *Il fattore religioso nell'Unione Europea. Continuità e nuovi problemi*, Studi in onore di Francesco Finocchiaro, volume II, Cedam, Milano, 2000, págs. 1251 a 1278.

⁷⁵ Para maiores desenvolvimentos Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, pág. 214.

Concordata de 1940, passando a admitir que os tribunais civis possam decretar o divórcio de casamentos católicos, o que até então estava vedado aos mesmos, atento o carácter indissolúvel (sacramental) que era atribuído ao casamento canónico. Todas as restantes normas da Concordata de 1940, em especial as suas normas XXII e XXV, continuaram em vigor, conforme expressamente determinava o seu artigo II. O conhecimento das causas respeitantes à nulidade, no que se refere ao consentimento, do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado, continuou a ser reservado aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes, bem como a lei estadual portuguesa continuou a reconhecer efeitos civis ao casamento celebrado segundo as normas da Igreja Católica⁷⁶, desde que a ata do casamento canónico fosse transcrita no competente registo civil. Essa é a doutrina confirmada ou reproduzida também pelos artigos 1587.º, 1625.º e 1626.º do Código Civil de 1966.⁷⁷ Para harmonizar⁷⁸ os dois ordenamentos jurídicos - canónico e estadual - a Concordata introduziu inovadoramente uma cláusula que aplicava ao casamento católico os impedimentos matrimoniais civis⁷⁹, que dependiam de transcrição no registo civil⁸⁰, para além dos canónicos, como condição de validade do casamento católico.

Posteriormente à data de entrada em vigor no ordenamento jurídico português das normas do referido protocolo adicional, entrou em vigor um novo regime constitucional, instituído pela Constituição da República Portuguesa de 1976. Assim, de forma inovadora, em 1976, a C.R.P. passou a atribuir competência “*exclusiva*” à lei ordinária para regular os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, “*independentemente da sua forma de celebração*”, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P. Deste modo, é nesta altura que se agudiza a querela doutrinária e jurisprudencial acerca da reserva de jurisdição atribuída aos tribunais e repartições eclesiásticas para conhecerem das causas respeitantes à nulidade do casamento católico conferida pelo artigo XXV da Concordata de 1940 e pelo artigo 1625.º do C.C..

⁷⁶ O direito canónico é que regulamenta as condições de validade do casamento católico, quer quanto à sua forma, quer quanto às questões de fundo, como por exemplo quanto ao consentimento, excepto quanto à capacidade matrimonial, conforme infra se explicará.

⁷⁷ Apenas a redação do artigo 1626.º do C.C. sofreu alterações através do Decreto-Lei n.º 100/2009, de 11 de Maio. Todas as restantes normas invocadas, principalmente o artigo 1625.º do C.C., continuam em vigor, intocáveis, nos precisos termos em que constavam da redação de 1966.

⁷⁸ Desvantagem apontada ao sistema do casamento civil facultativo na segunda modalidade.

⁷⁹ Confrontar artigo 1596.º do C.C..

⁸⁰ O controlo estadual do cumprimento das normas relativas à capacidade civil dos nubentes católicos é feito pela transcrição no registo. A sua recusa implica ineficácia civil. Para maiores desenvolvimentos Vide Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 371 a 383.

Antunes Varela⁸¹ justifica a “*delegação de competência em matéria matrimonial*” operada pelo n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P “*através do contexto histórico do direito matrimonial, em face da luta secular travada entre o Papado (a Santa Sé) e os Estados acerca da competência para definir os impedimentos aplicáveis ao casamento católico, bem como as causas da sua nulidade, suspensão ou dissolução*”.⁸² E acrescenta que o Estado Português, através da sua lei fundamental, “*interveio nessa querela, reservando para a lei civil a competência para definir os requisitos do casamento, tal como os seus efeitos, e bem assim os requisitos e efeitos da sua dissolução*.” Em 1976, a matéria dos impedimentos matrimoniais, aplicáveis ao casamento católico, já encontrava adstrita a sua regulação pela lei civil, atento o compromisso firmado através da Concordata de 1940 e do artigo 1596.º do C.C.. E, além disso, através do “Protocolo Adicional” à Concordata, em 1975 também foi fixada a competência dos tribunais civis para decretarem a dissolução dos casamentos católicos por divórcio. Assim, com a redação do n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P de 1976, a “*única dúvida que se poderia levantar era a de saber se se mantinham ou não em vigor a competência exclusiva dos tribunais e repartições eclesiásticas para as causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado, consagrada no artigo 1625.º do Código Civil e no artigo XXV da Concordata de 1940*.”

Contudo, como o n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P não especifica que “*requisitos*” são regulados pela lei ordinária, durante a vigência da Concordata de 1940. Alguns autores, como Gomes Canotilho e Vital Moreira e Pedro Soares Martinez⁸³, defendiam que tal norma constitucional derogou a competência do direito canónico e a sua jurisdição para regular os vícios do consentimento e, por conseguinte, derogou também a competência atribuída aos tribunais eclesiásticos para conhecer das causas de nulidade do casamento católico e da dispensa do casamento rato e não consumado, considerando, portanto, inconstitucional a norma XXV da Concordata de 1940⁸⁴ e do artigo 1625.º do C.C., esta que se limitou a reproduzir a norma XXV da Concordata de 1940.⁸⁵ Assim, argumentavam e argumentam que o n.º 2 do artigo 8.º da C.R.P, segundo uma hierarquia das normas, não equipara as normas de convenções internacionais às normas constitucionais e, muito menos, confere um valor

⁸¹ Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª edição, Livraria Petrony, Lda., 1999, págs. 164 a 166.

⁸² Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª edição, Livraria Petrony, Lda., 1999, págs. 193 a 195.

⁸³ Cfr. Martinez, Pedro Soares, *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976*, Verbo, Lisboa, pág. 53.

⁸⁴ A norma XXV da Concordata de 1940 foi revogada pelo artigo 16.º da Concordata de 2004.

⁸⁵ Os constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira defendem tal entendimento na anotação ao artigo 36.º da C.R.P, conforme resulta da sua obra Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição Política da República Portuguesa anotada*, 3.ª edição, (1993), pág. 221.

superior das primeiras face às segundas.⁸⁶ A “*norma constitucional contrária a regra convencional põe decisivamente em causa a vigência deste, e por isso a contradição entre o artigo XXV da Concordata de 1940, que o artigo 1625.º do C.C. reproduzira, e o n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P, teria de ser resolvido no sentido de que aqueles preceitos tinham sido revogados pela Constituição ou, pelo menos, conforme as regras gerais, não podiam ser aplicados pelos tribunais (artigo 207.º da C.R.P.) e a sua inconstitucionalidade podia ser declarada com força obrigatória geral (artigo 281.º da C.R.P.).*”⁸⁷ Resumidamente, Gomes Canotilho e Vital Moreira⁸⁸, em abono da sua tese, invocam os três seguintes argumentos: sujeição do casamento canónico às regras canónicas de nulidade; a atribuição de reserva de jurisdição aos tribunais eclesiásticos para conhecerem das causas respeitantes à nulidade do casamento católico levada a cabo pelo artigo 1625.º do Código Civil e a subtração aos tribunais do Estado do “*controlo formal e substancial das causas de nulidade, segundo a lei do Estado*”.

Por outro lado, existem outros autores, como por exemplo Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Antunes Varela,⁸⁹ Diogo Leite Campos, Lucas Coelho,⁹⁰ Miguel Teixeira de Sousa,⁹¹ Rui Medeiros,⁹² e Pires de Lima,⁹³ que defendiam a constitucionalidade do artigo XXV da Concordata de 1940 e, por conseguinte, defendiam e continuam a defender a constitucionalidade do artigo 1625.º do C.C.. Argumentavam que com a reforma do Código Civil operada em 1977⁹⁴, apesar das inúmeras alterações aí registadas, a redação do artigo 1625.º do C.C. manteve-se intocável, “*apesar das numerosas e profundas alterações*

⁸⁶ Para maiores desenvolvimentos vide Galvão Teles, Miguel, *Eficácia dos tratados na ordem interna portuguesa*, Centro de Estudos Fiscais da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministérios das Finanças, Lisboa, 1967, págs. 95 a 101 e Gonçalves Pereira, André, *O Direito Internacional na Constituição de 1976*, in “*Estudos sobre a Constituição*”, págs. 37 a 47.

⁸⁷ Vide Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, pág. 142 e bibliografia aí citada.

⁸⁸ Constituição da República Portuguesa Anotada, sub artigo 36, n.º IV.

⁸⁹ Os civilistas Antunes Varela e Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, nas suas obras Antunes Varela, “*anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1980*”, na revista de legislação e jurisprudência 113, págs. 330 e seguintes; Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 140 a 147 e 218 a 229.

⁹⁰ Lucas Coelho, Eduardo de Melo, “*Competência dos tribunais judiciais para anulação do casamento católico?*”, in *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, Volume XLII, n.º 2, (2001), págs. 1535 a 1559.

⁹¹ Sousa, Miguel Teixeira de, “*Le mariage religieux et son efficacité civile. Le cas portugais*”, *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, Milan, éd. Guiffre, 1993, págs. 64 a 65.

⁹² Miranda, Jorge, Medeiros, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, t. I, Coimbra, 2005, Coimbra Editora, anotação VIII ao artigo 32.º, págs. 408 a 410.

⁹³ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, IV, Coimbra, 1992, pág. 150.

⁹⁴ Que ocorreu um ano após a entrada em vigor da C.R.P em 1976, reforma essa necessária uma vez que a lei ordinária possuía muitas normas contrárias ao disposto na lei fundamental do Estado Português e, por isso, inconstitucionais.

*introduzidas no sector do direito da família.” Além disso, “nada faz crer que os constituintes, um ano volvido sobre a assinatura do Protocolo, em 1975, que solucionou uma questão particularmente delicada entre o governo Português e a Santa Sé (Protocolo que considerou expressamente em vigor a norma XXV da Concordata de 1940 através do seu artigo II), pretendessem alterar unilateralmente posição tão nevrágica como a da jurisdição dos tribunais eclesiásticos em matéria de casamento católico. Acresce que nos trabalhos preparatórios dos textos constitucionais não existe o menor indício de que tenha sido intenção do legislador constituinte derrogar a competência do direito canónico para regular os vícios do consentimento e a forma de celebração do casamento católico, bem como a consequente jurisdição dos tribunais e repartições eclesiásticas”*⁹⁵ através do n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P. Mais invocam que durante os debates parlamentares não existe relato de que os constituintes quisessem derrogar unilateralmente o referido acordo. Portanto, sustentam que o elemento histórico deve prevalecer ao elemento literal na interpretação do n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P e deve-se interpretar o conceito “*requisitos*”, consignado na mencionada norma constitucional, segundo uma interpretação restritiva. Assim, quer esta doutrina, quer a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça,⁹⁶ entendiam que as causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado eram da exclusiva competência dos tribunais e repartições eclesiásticas, em conformidade com o disposto na norma XXV da Concordata de 1940 e no artigo 1625.º do C.C., apesar da redação do n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P..⁹⁷ *“Isto aponta no sentido de que, ao criar o preceito constitucional em apreciação, o pensamento do legislador – que na interpretação da lei deve, segundo o artigo 9.º, ser reconstituído, tendo em conta sobretudo a unidade do sistema jurídico e as condições em que a norma foi elaborada – não terá sido o de, com violação de regras da boa-fé, revogar unilateralmente regras cuja manutenção há pouco tempo acordara expressamente.”*⁹⁸

Para além desse argumento histórico, Isabel de Magalhães Colaço, presidente da Comissão encarregada de rever o Código Civil em 1977, invocava um argumento

⁹⁵ Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º volume, 5.ª edição, Livraria Petrony, Lda, 1999, págs. 164 a 166 e 200 a 205.

⁹⁶ Doravante designado abreviadamente por S.T.J..

⁹⁷ Vide os seguintes acórdãos do S.T.J.: de 29.06.1978, publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência ano 113.º, pág. 328; de 06.03.1980 e 22.02.1983, publicados, respectivamente, no Boletim do Ministério da Justiça n.º 278, pág. 228 e n.º 324, pág. 590; de 22.02.1994, publicado na Coletânea de Jurisprudência do S.T.J 1994, t.I, pág. 115; de 08/03/1994, disponível em www.dgsi.pt (descriptor: casamento católico).

⁹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/11/2004, relator Rosa Maria Coelho, disponível em www.dgsi.pt, (descriptores: casamento católico, casamento rato e não consumado; invalidade do casamento).

jusinternacionalístico, referindo expressamente que “o sistema do casamento canónico, constante do Código Civil de 1966, não pode considerar-se “direito ordinário”, nos termos e para os efeitos do artigo 293.º da C.R.P de 1976, na medida em que ele traduz essencialmente a transposição, para a ordem interna portuguesa, da regulamentação do casamento canónico celebrado em Portugal, nos termos constantes de um tratado internacional – a Concordata entre Portugal e a Santa Sé em maio de 1940. Nestes termos, alterar o disposto nos referidos artigos do C.C. implicava a violação de um acordo internacional celebrado pelo Estado Português, com base numa inconstitucionalidade superveniente dos preceitos aí contidos”. E, vai mais longe, afirmando que “não crê que o Direito Internacional Geral admita que possa qualquer Estado, parte de um acordo internacional, fazer caducar as obrigações dele decorrentes, pelo simples facto de vir posteriormente a adotar uma disposição constitucional que contraria o disposto nesse acordo.”⁹⁹ Assim, a Concordata como texto de direito internacional vincula o Estado Português e, como tal, teria de ser denunciada pelo mesmo para que o legislador ordinário pudesse alterar a redação do artigo 1625.º do C.C, que reproduziu a norma XXV da Concordata de 1940.¹⁰⁰ Contudo, Diogo Leite Campos diz “que não é argumento a favor da constitucionalidade do artigo 1625.º do C.C. invocar que está apoiado numa norma convencional internacional, uma vez que as normas constitucionais contrárias põem em causa a vigência das normas convencionais internacionais, atento o valor infra-constitucional do direito internacional convencional.”¹⁰¹ Por último, invocam um argumento de direito comunitário em prol da sua tese, alertando que o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000, através do seu artigo 40.º, entretanto revogado pelo Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003¹⁰², relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, ressaltava a Concordata celebrada entre a Santa Sé e o Estado Português, dispondo que “qualquer decisão relativa à invalidade do casamento regulada pela Concordata seria reconhecida nos Estados-Membros nas condições previstas

⁹⁹ Isabel de Magalhães Colaço, “A reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de reforma de 1977*, volume I, Direito da Família e das Sucessões, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, págs. 17 a 40.

¹⁰⁰ Que o respectivo protocolo adicional de 15 de Fevereiro de 1975 manteve em vigor, através do seu artigo II.

¹⁰¹ Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição, Editora Almedina, págs. 103 a 105.

¹⁰² Apesar da revogação, o artigo 63.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003 limitou-se a transcrever o artigo 40.º do Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000, pelo que os argumentos esgrimidos quanto ao segundo valem também após a entrada em vigor do primeiro.

no Capítulo III do mencionado Regulamento”. Tal confirma que o Estado Português continuava a considerar-se vinculado pela Concordata de 1940, na ordem internacional, e por inerência continuaria em vigor também o artigo 1625.º do C.C., apesar do regime constitucional matrimonial instituído pelo n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P. em 1976.

Para além dos argumentos supra, Antunes Varela e Carlos Pamplona Côrte-Real afirmavam que da “*parte final da redação do n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P não decorre a impossibilidade de se reconhecerem como competentes ordenamentos terceiros para reger outros aspetos relativos ao casamento (como seja a respectiva nulidade, em caso de casamento canónico). E mesmo que se lesse o referido artigo com o sentido de que o ordenamento português se considera substancialmente competente para regular todos os aspetos relativos à nulidade do casamento canónico, de aqui não se seguiria que a jurisdição competente para conhecer desta matéria fosse necessariamente a jurisdição estadual*” e, logo, “*é necessário distinguir entre jurisdição e direito aplicável ao fundo*”¹⁰³, posição esta contestada por Gomes Canotilho e Vital Moreira, atentos as razões supra expostas em defesa da sua tese.

Todavia, com a entrada em vigor no ordenamento jurídico português da Concordata celebrada entre a Santa Sé e o Estado Português em 2004, com a nova redação do seu artigo 16.º, que revogou a norma XXV da Concordata de 1940, apesar de continuar alegadamente em vigor o artigo 1625.º do C.C., cuja redação mantém-se inalterada até à presente data, os argumentos esgrimidos anteriormente por ambas as posições doutrinárias devem ser reapreciados, conforme infra se analisará.

Em 2001 entrou em vigor a Lei da Liberdade Religiosa¹⁰⁴ que foi devidamente regulamentada no que concerne ao casamento pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro e originou alterações ao Código do Registo Civil. A Lei da Liberdade Religiosa estipula no seu artigo 58.º que “*Fica ressalvada a Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa de 7 de Maio de 1940, o Protocolo Adicional à mesma de 15 de Fevereiro de 1975, bem como a legislação aplicável à Igreja Católica, não lhe sendo aplicáveis as disposições desta lei relativas às igrejas ou comunidades religiosas inscritas ou radicadas no País, sem prejuízo da adoção de quaisquer disposições por acordo entre o Estado e a Igreja Católica ou por remissão da lei.*” Quer isto dizer que devido a tal norma o sistema de casamento para os católicos continuou a ser o sistema do casamento civil facultativo na

¹⁰³ Costa e Silva, Paula, *A jurisdição nas relações entre Portugal e a Santa Sé*, Coimbra Editora, 2004, págs. 7 a 44.

¹⁰⁴ Aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho com as sucessivas alterações legislativas.

segunda modalidade. A única inovação do regime foi a admissão de celebração de casamentos civis sob a forma religiosa, para as comunidades religiosas radicadas em Portugal ou que venham a ser consideradas radicadas, conforme determina o artigo 19.º da mesma lei. Deste modo, para os que pertençam a comunidades religiosas ou igrejas radicadas atualmente em Portugal ou que venham a ser radicadas vigora igualmente o sistema de casamento civil facultativo na primeira modalidade. O casamento religioso é apenas uma forma de celebração do ato. Finalmente, a Lei da Liberdade Religiosa veio implementar o sistema de casamento civil obrigatório para os cidadãos que pertençam a outras igrejas ou comunidades religiosas que não são radicadas em Portugal, uma vez que apesar de não proibir a celebração do casamento de acordo com o rito religioso respectivo, não atribuiu qualquer validade e eficácia civil a tal cerimonia religiosa.

Por último, resta abordar o novo regime concordatário português após celebração da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, assinada no Vaticano, a 18 de Maio de 2004.¹⁰⁵ Esta nova Concordata de 2004 estabeleceu novidades no regime do casamento concordatário. Assim, a alteração refere-se à redação do seu n.º 1 do artigo 16.º que revogou o anterior artigo XXV da Concordata de 1940. Estipula o artigo 16.º da Concordata de 2004, no seu n.º 1 que *“As decisões relativas à nulidade e à dispensa pontifícia do casamento rato e não consumado pelas autoridades eclesiásticas competentes, verificadas pelo órgão eclesiástico de controlo superior, produzem efeitos civis, a requerimento de qualquer das partes, após revisão e confirmação, nos termos do direito português, pelo competente tribunal do Estado.”* e no seu n.º 2 *“Para o efeito, o tribunal competente verifica: a) Se são autênticas; b) Se dimanam do tribunal competente; c) Se foram respeitados os princípios do contraditório e da igualdade; e d) Se nos resultados não ofendem os princípios da ordem pública internacional do Estado Português.”*. Da leitura deste artigo 16.º da Concordata de 2004 decorre que o Estado Português já não está vinculado a reservar o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico aos tribunais eclesiásticos, conforme reservava o anterior artigo XXV da Concordata de 1940. Para além disso, o artigo 16.º da Concordata de 2004 modificou a forma automática do recebimento pelo Direito Português das decisões das autoridades eclesiásticas relativas à nulidade do casamento e à dispensa do casamento rato e não consumado. Assim, as decisões das autoridades eclesiásticas nos casos

¹⁰⁵ A Concordata foi aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 74/2004 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 80/2004, ambos diplomas publicados no Diário da República, II, Série-A, de 16 de Novembro de 2004. Os instrumentos de ratificação apenas foram trocados 18 de Dezembro de 2004, pelo que apenas nesta data entrou em vigor a Concordata de 2004, que revogou a Concordata de 1940.

de nulidade do casamento e de dispensa do casamento rato e não consumado apenas produzem efeitos civis se tal for requerido pelas partes e após revisão e confirmação pelo tribunal da Relação, desde que cumpridas cumulativamente as condições no n.º 2 do artigo 16.º da Concordata de 2004. Dada a aparente desconformidade do regime instituído pelo artigo 1625.º e 1626.º, ambos do C.C. com o artigo 16.º da Concordata de 2004, o legislador civilista alterou a redação do artigo 1626.º do C.C. em 2009, através do Decreto-Lei n.º 100/2009, de 11 de Maio, adaptando a sua redação ao disposto no artigo 16.º da Concordata de 2004. Mas manteve a redação do artigo 1625.º do C.C. inalterada, apesar de já não haver o argumento jus-internacionalista da vinculação da lei estadual a tratado internacional.¹⁰⁶

Deste modo, relativamente aos vícios/falta de consentimento (e uma vez que o problema quanto à capacidade fica resolvido pela recusa de transcrição, nos termos do artigo 174.º e n.º 2 do artigo 178.º, ambos do Código do Registo Civil)¹⁰⁷ permanecem os tribunais do Estado Português impedidos de os sindicar e apreciar.

3. AS CAUSAS DE INVALIDADE DO CASAMENTO CIVIL E DO CASAMENTO CATÓLICO

Atento os requisitos formais e substanciais a que o casamento – católico ou civil – está sujeito, este pode ser afetado por vários vícios, que originarão invalidades.¹⁰⁸ O regime jurídico das invalidades matrimoniais apresenta particularidades face ao regime das invalidades vigente para os negócios jurídicos em geral. Por exemplo, no âmbito do direito matrimonial, não se distingue entre anulabilidade e nulidade, como consta da parte geral do C.C.. No regime jurídico do casamento civil apenas existem casamento anuláveis e inexistentes conforme preceitua o artigo 1627.º do C.C. Casamento nulo apenas se pode referir ao casamento católico, regulado pelo Direito Canónico.

¹⁰⁶ Cfr. págs. 22 a 29 da presente dissertação e vide Moura Ramos, Rui Manuel, “*Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional II*, Coimbra Editora, 2007, págs. 335 a 339; Adragão, Paulo, “*Uma concordata de cooperação, dez anos depois: notas de atualização*”, *Forum Canonicum*, Volume 11/2, 2014, págs. 115 a 126; e Colaço, Isabel Magalhães, “*A reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois*”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, volume I, Coimbra Editora, 2004, págs. 19 a 40.

¹⁰⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, com as suas sucessivas alterações.

¹⁰⁸ Para maiores desenvolvimentos acerca da diferença de regime entre inexistência jurídica, anulabilidade e nulidade, nos negócios jurídicos em geral vide Mota Pinto, Carlos Alberto da, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Coimbra Editora; e regime jurídico próprio da anulabilidade, inexistência e nulidade em sede de direito matrimonial e o casamento putativo vide Varela, Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª edição, Livraria Petrony, Lda., págs. 281 a 293; Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 351 a 366; e ainda Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição, Editora Almedina, págs. 215 a 237.

Em primeiro lugar é importante frisar que quanto ao casamento civil não existem casos de nulidade que possam ser conhecidos oficiosamente pelos tribunais. O legislador civilista para fundamentar tal posição invoca o interesse público da certeza ou clareza das relações familiares, pelo que para destruir com segurança e certeza a relação jurídica familiar exige que seja instaurada acção anulatória, conforme decorre do artigo 1632.º do C.C., nos prazos previstos nos artigos 1643.º a 1646.º, todos do C.C. e apenas têm legitimidade para o efeito os sujeitos/entidades consignadas nos artigos 1639.º a 1642.º, todos do C.C..

Em segundo lugar, um outro reparo que é necessário fazer é que a anulabilidade do casamento civil e a nulidade do casamento católico não gozam de eficácia retroativa, conforme determina o n.º 1 do artigo 289.º do C.C. para os negócios em geral. Por conseguinte, a lei civil ressalva deliberadamente alguns efeitos civis do casamento que tenha sido celebrado entre os cônjuges de boa-fé ou apenas provenha da boa-fé de um dos cônjuges. A tal instituto único do regime matrimonial, a lei atribuiu a designação de casamento putativo, previsto na lei no artigo 1647.º do C.C..

Posto isto, passamos a distinguir que tipo de invalidades podem afetar o casamento civil e o casamento católico.¹⁰⁹

As causas que podem determinar a anulabilidade do casamento civil são três, nos termos do artigo 1631.º do C.C.: a) verificação de impedimento dirimente quer com eficácia absoluta, quer com eficácia relativa; b) a falta de vontade de um dos nubentes ou a ocorrência de alguns dos vícios que são relevantes do consentimento; e, por ultimo, c) a não intervenção das testemunhas exigidas por lei.¹¹⁰

A capacidade matrimonial equivale à inexistência de impedimentos matrimoniais. Os impedimentos matrimoniais dirimentes são impedimentos que destroem a validade do matrimónio e dividem-se em duas modalidades: absolutos e relativos. Os impedimentos dirimentes de natureza absoluta referem-se à pessoa do nubente (e não às declarações de vontade dos nubentes ou à forma do ato de celebração). Por sua vez, os impedimentos dirimentes relativos impedem o casamento entre si das pessoas a quem diz respeito.

¹⁰⁹ O casamento concordatário está sujeito quer aos impedimentos de direito civil, quer aos impedimentos de direito canónico. Para maiores desenvolvimentos vide Lillo, Pasquale, *Invalidità del matrimonio concordatario e giurisprudenza di mérito*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994, n.º 1, págs. 359 a 373.

¹¹⁰ Conforme prescreve o Código de Registo Civil, doravante designado abreviadamente por C.R.C., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 06 de Junho, com as suas sucessivas alterações legislativas. A mais recente aprovada pela Lei n.º 5/2017, de 2 de Março.

O Código Civil Português, no seu artigo 1601.º, estipula como impedimentos dirimentes¹¹¹ absolutos a falta de idade nupcial; a demência notória e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica; impedimento de vínculo devido a casamento anterior não dissolvido. Por sua vez, os impedimentos dirimentes de carácter relativo para o direito civil¹¹² são o parentesco na linha recta; parentesco no segundo grau da linha colateral; afinidade na linha recta e condenação por homicídio contra o cônjuge de um dos nubentes.

Outros casos existem em que a lei civil obsta à celebração do casamento concordatário e casamento civil, mas no caso de ainda assim se celebrar o casamento civil, tais vícios não dirimem a validade do casamento, são os denominados impedimentos meramente impeditivos estipulados no artigo 1604.º do C.C.. Estes impedimentos proíbem ao oficial de celebrar o casamento mas não afetam a validade do casamento se for celebrado. Quer isto dizer que, nestes casos, a lei aplica ao ato sanções diferentes da anulabilidade do casamento, menos severas que esta e normalmente reconduzem-se a sanções de natureza patrimonial ou económica, conforme previsto nos artigos 1649.º e 1650.º do C.C.. São impedimentos impeditivos a falta de autorização dos pais ou do tutor para o casamento de menores com mais de 16 anos mas com menos de 18 anos; prazo internupcial; o parentesco no 3.º grau da linha colateral; o vínculo de tutela, curatela ou administração legal dos bens; o vínculo de adoção restrita e a pronúncia por crime de homicídio doloso contra o cônjuge do outro nubente.

Os impedimentos do direito canónico podem ser de três espécies: de direito divino, de direito humano e de direito eclesiástico.¹¹³

Outros problemas existem que geram a invalidade do vínculo matrimonial e que se reportam às características intrínsecas do ato de casar, como é o caso dos “*defeitos*” das declarações dos nubentes – matéria do consentimento dos nubentes – e quer o direito civil, quer o direito canónico apresentam um regime próprio.

Os problemas do consentimento para o direito civil podem ser de duas categorias: que resultam da divergência entre a vontade real e a declaração e a falta de vontade (vícios por

¹¹¹ Os impedimentos dirimentes assentam em razões de interesse e ordem pública, não são dispensáveis e determinam a invalidade do casamento.

¹¹² Artigo 1602.º do C.C..

¹¹³ Por exemplo, os impedimentos de direito divino são os impedimentos de vínculo, de impotência e de parentesco na linha recta. O Código de Direito Canónico estipula como impedimentos dirimentes, que dirimem a validade do casamento católico e geram a nulidade do mesmo, a idade nupcial (cânone 1083); a impotência (cânone 1084); o vínculo (cânone 1085); disparidade de culto (cânones 1086 e 1124 e seguintes); ordem sacra (cânone 1087); profissão religiosa perpétua (cânone 1088); rapto (cânone 1089); crime (cânone 1090); consanguinidade (cânone 1091); afinidade (cânone 1092); honestidade pública (cânone 1093) e parentesco legal por adoção (cânone 1094).

falta de vontade) e os vícios de consentimento. A falta de vontade surge em situações que derivam de qualquer incapacidade accidental ou outra causa como sonambulismo, influencia de drogas, embriaguez, ação hipnótica ou febre elevada, em que o nubente não tem consciência do ato que pratica. O erro sobre a identidade física do outro cônjuge, coação física e simulação do casamento também são casos por falta de vontade ou divergência entre a vontade e a declaração. Por seu turno, os vícios do consentimento, divergência entre a vontade real e a vontade hipotética, cingem-se às situações de erro-vício (representação intelectual ou mental de um fato, contrario à realidade) e de coação moral. Tais vícios do consentimento geram a anulabilidade do casamento civil, conforme determina o artigo 1631.º do C.C..

O Direito Canónico considera como falhas do consentimento, que originam a nulidade do casamento católico e concordatário, a falta de capacidade para consentir (cânone 1095); a ignorância (cânone 1096); erro (cânones 1097-1099), simulação (cânone 1101), violência ou medo (cânone 1103) e condição não cumprida (cânone 1102).

Devemos também salientar que quer o casamento civil, quer o casamento canónico, enquanto contratos de natureza formal e solene, estão sujeitos a determinado formalismo na celebração do casamento. A solenidade do casamento assenta em quatro fundamentos: preservação da dignidade social do ato; segurança do casamento; ponderação das partes e prova do ato. A solenidade manifesta-se na publicidade obrigatório do ato. E, como é óbvio, a forma de celebração do casamento católico e do casamento civil é distinta.

No caso do casamento canónico, a forma de celebração do casamento católico encontra-se regulada pelos cânones 1108 a 1123. O casamento católico celebrado sem cumprimento do formalismo aí estipulado é nulo, apesar da diferenciação de regime quanto aos nubentes batizados e não batizados. A forma de celebração do casamento civil é regulada pelo Código de Registo Civil.

Por último, resta-nos analisar o regime jurídico da inexistência jurídica do matrimónio e a sua doutrina. Assim, o artigo 1628.º do C.C. consagra quatro hipóteses de casamentos inexistentes, designadamente o *“casamento celebrado perante quem não tinha competência funcional para o ato, salvo tratando-se de casamento urgente; o casamento urgente que não tenha sido homologado; o casamento em cuja celebração tenha faltado a declaração da vontade de um ou ambos os nubentes, ou do procurador de um deles; o casamento contraído por intermédio de procurador, quando celebrado depois de terem cessado os efeitos da procuração, ou quando esta não tenha sido outorgada por quem nela figura como*

constituente, ou quando seja nula por falta de concessão de poderes especiais.” O Código Civil de 1966, por influência do Código Civil Francês, acolheu a dogmática da inexistência no âmbito do direito matrimonial através do disposto nos artigos 1628.º a 1630.º do C.C.. Tal regime foi consagrado para os casos em que os casamentos estão afetados de vícios muito graves, conforme se verifica supra. E, assim, tal regime, atenta a gravidade dos vícios, permite que o tribunal possa declarar oficiosamente a inexistência jurídica do casamento; a inexistência pode ser invocada por qualquer pessoa e a todo o tempo, independentemente de declaração judicial; e este não produzirá qualquer efeito jurídico, nem mesmo putativo¹¹⁴, contrariamente ao que sucede no regime da anulabilidade.¹¹⁵

CAPÍTULO II - O CASAMENTO CONCORDATÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Fala-se do casamento concordatário *“como se se tratasse de um tertium genus (ao lado do casamento canónico e do casamento civil), uma espécie híbrida resultante da fusão do casamento religioso com alguns ingredientes do casamento civil”*, mas a *“verdade é que o casamento concordatário constitui, na sua essência, um casamento católico, cuja eficácia perante o Estado fica apenas dependente, em princípio, da sua inscrição no registo (transcrição)”*.¹¹⁶

O casamento católico em Portugal é válido e produz efeitos civis atendendo ao acordo celebrado entre a Santa Sé e a República Portuguesa através da Concordata de 2004 – casamento concordatário. Neste caso, quais as disposições aplicáveis ao casamento católico, apesar de ser mais correto, neste caso, denomina-lo casamento concordatário? Em virtude do reconhecimento pelo Direito Estadual Português de efeitos civis aos casamentos católicos nos

¹¹⁴ Cfr. artigo 1630.º do C.C..

¹¹⁵ Cfr. artigo 1647.º e 1648.º do C.C., quanto ao casamento putativo. Para maiores desenvolvimentos vide Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 353 a 356.

¹¹⁶ Vide Antunes Varela, *Direito da Família*, 1.º volume, 5.ª edição, Livraria Petrony, Lda., págs. 198 a 199 e 206 a 210 e ainda Finocchiaro, Francesco, *Diritto ecclesiastico*, edizione compatta, seconda edizione, aggiornamento a cura di Andrea Bettetini e Gaetano Lo Castro, Zanichelli Editore Bologna.

termos do disposto nos artigos 13.º e 14.º da Concordata de 2004, em obediência ao disposto no n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P e ao artigo 1596.º do C.C., em matéria de capacidade matrimonial, o casamento concordatário está sujeito cumulativamente aos impedimentos fixados no direito canónico e aos impedimentos fixados pela lei civil, elencados anteriormente.

Já quanto à questão do consentimento dos nubentes, o casamento concordatário apenas está subordinado às prescrições da lei canónica, embora a concordata de 2004 não se refira a esta questão. Para além disso, quanto à forma do casamento concordatário, devemos individualizar as formalidades preliminares e a forma de celebração do ato. O casamento concordatário no que concerne às formalidades preliminares deverá observar as do direito civil e as do direito canónico. Por sua vez, o casamento concordatário, no que diz respeito à forma de celebração do ato, apenas está sujeito às normas canónicas que regulam tal matéria. O casamento concordatário deve observar as normas civis e canónicas no que se refere ao registo do casamento. Por fim, os efeitos pessoais e patrimoniais do casamento concordatário são regulados exclusivamente pelo direito civil.

2. A CONCORDATA DE 1940 E RAZÕES SUBJACENTES À SUA REVISÃO

Após um grande período de turbulência entre a relação da Igreja Católica com o Estado Português adveniente do regime implantado pela República em 1910, finalmente a relação é pacificada com a celebração da Concordata entre o Estado Português e a Santa Sé em 7 de Maio de 1940.¹¹⁷

À luz do que já sucedia na vigência do Código de Seabra e que a Igreja não abdicou durante as negociações da Concordata de 1940, “*o conhecimento das causas concernentes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado, é reservada aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes*”, conforme determina o seu artigo XXV.

Mais tarde, já em 1966, com a entrada em vigor do novo Código Civil, através do Decreto-Lei 47344/66, de 25/11, a lei ordinária portuguesa reconhece a dualidade de formas

¹¹⁷ Como bem salientou Oliveira Salazar não se poderia negar a formação católica do povo português e a história da Igreja na formação do direito português, pelo que nenhum poder público podia ignorar “*os problemas que ultrapassam o domínio da consciência para atingirem outras atividades reguladas pelo Estado, ou em que está interessada a própria ordem social e política*”, justificando assim a celebração da Concordata com a Santa Sé, vide Almeida Costa, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 4.ª Edição Revista e Atualizada, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, editora Almedina, págs. 567 a 572.

de celebração de casamento em conformidade com o regime concordatário¹¹⁸ e transcreve para a lei ordinária¹¹⁹ a norma XXV da Concordata de 1940, atribuindo reserva de jurisdição exclusiva aos tribunais e repartições eclesiásticas para conhecer das causas respeitantes à nulidade do casamento rato e não consumado do casamento católico.

A relação entre a Igreja Católica e o Estado Português fica pacificada a partir de 1940 e apenas em 1970, ainda durante a vigência da ditadura de Salazar, surgem as primeiras intervenções a reivindicar a revisão da Concordata de 1940.

Entretanto, Portugal transitou de uma ditadura para uma democracia, com a consagração da Lei Fundamental do Estado de Direito Democrático Português em 1976, o que originou desconformidades de algumas normas concordatárias e ordinárias com o novo texto constitucional de 1976.

Aqui chegados e, para um cabal esclarecimento acerca das razões pelas quais houve necessidade de rever a Concordata de 1940 devemos fazer alusão ao preâmbulo da Concordata celebrada entre Portugal e a Santa Sé em 2004 que justifica a revisão referindo que *“se torna necessário uma atualização em virtude das profundas alterações ocorridas nos planos nacional e internacional de modo particular, pelo que se refere ao ordenamento jurídico Português, a nova Constituição Democrática, aberta a normas de direito comunitário e do direito internacional contemporâneo, e, no âmbito da Igreja, a evolução das suas relações com a comunidade política.”*

Saturino Gomes¹²⁰ enumerou as razões que estiveram na base da elaboração da nova Concordata de 2004, que revogou a Concordata de 1940, designadamente¹²¹: transformações a nível social, cultural, político e económico que marcaram a sociedade portuguesa desde 1940 até ao século XXI; a celebração do Concílio Ecuménico Vaticano II; as alterações políticas decorrentes da Revolução de 25 de Abril de 1974, nomeadamente a transição para o regime democrático, aliado à consagração expressa da primeira Constituição da República Portuguesa Democrática em 1976; a perda das colónias portuguesas; a adesão de Portugal à União Europeia, da qual Portugal é membro de pleno direito; e a promulgação da nova Lei da Liberdade Religiosa em 26 de Abril de 2001, *“que veio pôr em realce o princípio*

¹¹⁸ Confrontar redação do artigo 1587.º do C.C.

¹¹⁹ Confrontar redação do artigo 1625.º do C.C., segundo o qual *“o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado é reservado aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes.”*

¹²⁰ Saturino Gomes, M., *“Análise ao texto da Concordata de 2004”*, in: Agência Ecclesia, <http://www.agencia.ecclesia.pt> (dossier Concordata 18-05-2004) 1.

¹²¹ Concordata de 2004, in AAS, XCVII, 7 de Janeiro de 2005, Vol. I, 29 e Saturino Gomes, M., *Revisão da Concordata: o que deve mudar?* In: Jornal de Notícias, de 27 de Fevereiro de 2000, 7.

*constitucional de igualdade de direitos, entre todas as confissões religiosas e da liberdade religiosa para todos os cidadãos”.*¹²² Saturino Gomes argumenta que algumas normas da Concordata de 1940 estavam desatualizadas, atentas as transformações verificadas e, anteriormente invocados, no ordenamento jurídico Português e Eclesiástico. Pelo que refere expressamente que *“algumas normas perderam a sua atualidade, uma ou outra norma foi pouco praticada, outras foram extrapoladas na sua interpretação e aplicação. Áreas como as de ensino (a todos os níveis), ensino da religião nas escolas, património, direito fiscal, missionação, instituições sociais, etc., necessitavam de uma conveniente adequação”.*^{123 124}

Retomando ao preâmbulo da Concordata de 2004, este, uma vez mais, alude à necessidade de um regime próprio, singular, que regule as relações entre o Estado Português e a Santa Sé, preterindo a sujeição da Igreja Católica apenas ao regime instituído pela Lei de Liberdade Religiosa. Para demonstrar a inevitabilidade da celebração e vigência do regime Concordatário no ordenamento jurídico Português, o Estado Português e a Santa Sé esclareceram que as *“profundas relações históricas entre a Igreja Católica e Portugal e tendo em vista as mútuas responsabilidades que os vinculam, no âmbito da liberdade religiosa, ao serviço em prol do bem comum e, ao empenho na construção de uma sociedade que promova a dignidade da pessoa humana, a justiça e a paz”*¹²⁵ a isso os obrigavam.

Concluindo, *“sem prejuízo da laicidade do Estado Português, consagrada no princípio constitucional da separação do Estado e das Igrejas e Comunidades Religiosas, é inquestionável o papel singular exercido pela Igreja Católica ao longo da história do nosso país. Este caminho conjunto remonta à Bula Manifestis Probatum, pela qual o Papa Alexandre III reconheceu em 1179 a independência de Portugal e o título de Rei a D. Afonso Henriques.”*^{126 127}

Após a entrada em vigor do novo regime constitucional em 1976, efetivamente a Concordata de 1940 passou a conter normas que violavam princípios constitucionais, por exemplo o princípio da igualdade, essencialmente no que dizia respeito aos benefícios de

¹²² Pode ainda consultar acerca de tal tema Almeida Lopes, J.J., A Concordata... art. c., 71.

¹²³ Para uma análise mais detalhada Cfr. Saturino Gomes, M., *“Revisão da Concordata: o que se deve mudar?”* In: *Jornal de Negócios*, de 27 de Fevereiro de 2000, 7 e ainda Cardeal Saraiva Martins, J., *entrevista ao Diário de Notícias de 18 de Maio de 2004*, 8.

¹²⁴ Concordata de 2004, in: AAS, XCVII, 7 de Janeiro de 2005, Vol. I, 29.

¹²⁵ Concordata de 2004, in: AAS, XCVII, 7 de Janeiro de 2005, Vol. I, 29.

¹²⁶ Intervenção do Ministro dos Negócios Estrangeiros e Comunidades Portuguesas na Assembleia da República sobre a Concordata, I Série – N.º 8 – 1 de Outubro de 2004, IX Legislatura – 3.ª Sessão Legislativa (2004-2005), Reunião Plenária de 30 de Setembro de 2004, 378.

¹²⁷ Vide José Mattoso, *Afonso Henriques*, Lisboa, Temas e Debates, 2007, págs.83 seguintes e ainda o trabalho realizado por Bruno Cardoso Reis, intitulado *“Vaticano e Portugal uma visão de muito longo prazo”*, investigação financiada por fundos da FCT e do sexto Quadro Comunitário da UE.

natureza fiscal concedidos à Igreja Católica e que não eram, do mesmo modo, reconhecidos às restantes comunidades religiosas radicadas em Portugal. Porém, desde 1976 até à celebração da Concordata entre o Estado Português e a Santa Sé em 2004, nenhuma reforma existiu das normas concordatárias desconformes ao regime constitucional.

Pelo contrário, atenta a desconformidade de algumas normas ordinárias com o novo regime constitucional implementado em 1976, rapidamente o legislador ordinário português se apressou a reconfigurar o direito português em harmonia com os novos preceitos constitucionais.¹²⁸ Assim, em 1977 procedeu-se à reforma do Código Civil¹²⁹ aprovado em 1966, reforma essa dominada pelo propósito de impregnar o Código Civil do espírito e doutrina político-filosófica dimanante da Constituição de 1976.¹³⁰

É neste momento que começa a surgir a querela quanto à constitucionalidade do artigo 1625.º do Código Civil, inalterado pela reforma de 1977, e do artigo XXV da Concordata de 1940 face ao conteúdo da nova norma constitucional introduzida em 1976, concretamente o seu n.º 2 do artigo 36.º que dispõe “*A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração.*”. A redação do artigo 1625.º do Código Civil mantém-se inalterada até à presente data, apesar de a redação do artigo XXV da Concordata de 1940 ter sido revogada pelo novo artigo 16.º da Concordata celebrada entre a Santa Sé e o Estado Português em 2004, cuja relação entre tais normas e consequências jurídicas é o tema central da presente dissertação.

Em virtude das alterações ocorridas no ordenamento jurídico português com a nova Lei Fundamental, já em 1992 a Aliança Evangélica Portuguesa dirigiu uma petição à Assembleia da República invocando a aplicabilidade de idênticos privilégios concedidos à Igreja Católica a todas as restantes comunidades religiosas, por ser seu entendimento que algumas normas da Concordata celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé em 1940 seriam inconstitucionais por violação, designadamente, de princípios fundamentais, como o Direito à Igualdade e o Direito à Liberdade Religiosa.¹³¹

¹²⁸ Almeida Costa, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 4.ª Edição Revista e Atualizada, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, editora Almedina, págs. 587 a 606.

¹²⁹ Reforma levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

¹³⁰ As razões subjacentes à reforma do Código Civil operada em 1977 e os artigos que sofreram alterações encontram-se devidamente explicitados no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, disponível para consulta in http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=781&tabela=leis.

¹³¹ O seu texto completo pode ver-se publicado no Diário da Assembleia da República, II Série-C, n.º 16, de 12.2.1993, págs. 128-130. Aquela petição foi objeto de relatório final e parecer da Comissão de Petições da Assembleia da República, de 13 de Julho de 1995, o qual foi aprovado por unanimidade dos deputados. Esse relatório e parecer reconheceu haver uma situação de discriminação fiscal da Aliança Evangélica Portuguesa relativamente à Igreja católica, após apreciar a questão da Bélgica, Espanha, França, Reino Unido e Itália.

Devido à referida contestação por parte da Aliança Evangélica Portuguesa e, consequentemente, do eco na opinião pública acerca da existência de efetiva discriminação entre a Igreja Católica face às demais comunidades religiosas¹³², o Ministro da Justiça Vera Jardim resolveu criar uma comissão de reforma da Lei da Liberdade Religiosa em 1996^{133 134}, com o intuito de abolir a controvérsia existente entre as diversas comunidades religiosas sediadas em Portugal.

Como referido, invoca-se a inconstitucionalidade de algumas normas concordatárias. Mas, Vera Jardim não requer a revisão da Concordata de 1940 e, pelo contrário, cria uma comissão de reforma da Lei da Liberdade Religiosa para resolver as mencionadas divergências entre a Igreja Católica e as demais comunidades religiosas. Por conseguinte, coloca-se a seguinte questão: se algumas normas da Concordata de 1940 eram inconstitucionais, como resolver essa situação através duma Lei da Liberdade Religiosa?¹³⁵ E, de que forma, a Concordata de 1940 celebrada entre a Santa Sé e o Estado Português seria afetada pela nova Lei da Liberdade Religiosa? Abolir-se-ia o regime concordatário vigente em Portugal, submetendo a Igreja Católica ao regime legal integral instituído pela Lei da Liberdade Religiosa tal como sucederia face às restantes comunidades religiosas? Ou, pelo contrário e apesar das inconstitucionalidades alegadas, a Concordata de 1940 continuaria em vigor no ordenamento jurídico português, sendo apenas aplicável à Igreja Católica as normas da nova Lei da Liberdade Religiosa que não fossem conflitantes com as normas concordatárias?

Em 1996, por Despacho¹³⁶, o então Ministro da Justiça Vera Jardim assume a posição do partido socialista face a alguns dos quesitos formulados anteriormente, afirmando que a Concordata de 1940 *“não pode ser alterada por direito interno, infraconstitucional e que a atual Constituição não pretende pôr em causa a existência de Concordatas como um meio de regular as matérias de interesse comum da Igreja Católica e do Estado. Mas, sem prejuízo*

¹³² A Igreja Católica, em resposta ao invocado pela Aliança Evangélica Portuguesa, justificou tais benefícios do seguinte modo: visavam *“compensar a Igreja das espoliações de que tinha sido vítima com o regime republicano de 1910, tendo em conta que o Governo de Salazar se recusou liminarmente a restituir os bens usurpados à Igreja em 1911, ou mesmo a pagar uma indemnização adequada. A Igreja Católica aceitou as isenções fiscais e renunciou à indemnização e à restituição dos bens, a que tinha direito”* Almeida Lopes, J.J., *A Concordata...* art.º c., 63.

¹³³ Despacho n.º 96/MJ/96, publicado na II Série do Diário da República de 24.05.1996.

¹³⁴ Cfr. Almeida Lopes, J.J., *A Concordata...* art. C., 63.

¹³⁵ Para responder a tal questão será necessário ter em conta o valor dos atos normativos em causa, ou seja, será necessário comparar a relação hierárquica das fontes imediatas do Direito, relativamente à Constituição da República Portuguesa, à Concordata celebrada entre Portugal e a Santa Sé em 1940 e à Lei da Liberdade Religiosa.

¹³⁶ Cfr. Despacho n.º 96/MJ/96, publicado na II Série do Diário da República de 24.04.1996

*das regras sobre hierarquia das normas e da equiparação das Concordatas ao direito internacional público, há que entender que o princípio constitucional da igualdade proíbe diferenças materiais de regime entre as diversas confissões e entre os respetivos membros quanto aos direitos individuais e coletivos relacionados com a religião. A reforma não poderá levar-se a cabo sem a audiência atenta dos principais interesses. Do mesmo modo se impõe nunca esquecer a realidade da sociedade portuguesa, em que evidentemente avulta a especial posição da Igreja Católica, largamente maioritária, e o especial estatuto jurídico da Concordata, que não é afetada pela reforma”.*¹³⁷

É entendimento da doutrina¹³⁸ e jurisprudência¹³⁹ maioritária que a Concordata é um Tratado de Direito Internacional Convencional. E, como tal, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 8.º da C.R.P., n.º 4 do artigo 41.º da C.R.P. e artigo 59.º do C.P.C, a Concordata celebrada entre a Santa Sé e o Estado Português possui valor infraconstitucional, mas supralegal. A Lei da Liberdade Religiosa, enquanto lei ordinária, também possui valor infraconstitucional, mas não se sobrepõe às normas de Tratados Internacionais, pelo que as normas da Concordata prevalecem sobre as da Lei da Liberdade Religiosa, atento o seu valor supra-legislativo.

Como já mencionado, mesmo durante a supra referida reforma da Lei da Liberdade Religiosa, alguns partidos políticos defendiam que dever-se-ia submeter a Igreja Católica ao regime jurídico instituído por essa mesma lei, afastando a aplicabilidade do regime concordatário¹⁴⁰. Porém, não atendiam à natureza de Tratado da Concordata de 1940. A seguir

¹³⁷ Para maiores desenvolvimentos vide Almeida Lopes, J.J., *A Concordata...* art. c., 63.

¹³⁸ Como, por exemplo, Jorge Miranda, Mota Campos, Paulo Adragão, Marques Guedes, Isabel Magalhães Colaço e Rui Moura Ramos. Para maiores desenvolvimentos vide capítulo III e IV da presente dissertação.

¹³⁹ Vide in www.dgsi.pt a seguinte jurisprudência - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-03-2016, processo n.º 2153/06.5TBCBR-C.C1.S1, 6.ª Secção, relator Fonseca Ramos; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-05-2014, processo n.º 11430/00.8TVPR.T1.S1, 1.ª Secção, relator Martins de Sousa; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-02-2009, processo n.º 301/07.7TTAVR.C1, JTRC, relator Fernandes da Silva; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26-04-2007, processo n.º 07B723, relator João Bernardo; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (acórdão doutrinário) de 02-08-1965, processo n.º 60578, secretário Joaquim Múrias de Freitas, disponível para consulta em Diário do Governo n.º 171/1965, Série I de 1965-08-02.

¹⁴⁰ Almeida Lopes chama a atenção para a posição do Presidente da Comissão de Reforma da Lei da Liberdade Religiosa, quando num artigo por este publicado na página 38 do Diário de Notícias de 9.11.1998, assumiu que a Igreja Católica deveria ser submetida apenas e só ao regime da Lei da Liberdade Religiosa, para tanto passo a citar tal passagem contida na obra “*A Concordata...* art.º c., 65 de Almeida Lopes, J.J.: “*E este propósito do art.º 59 do segundo anteprojecto da Lei da Liberdade Religiosa foi tornado claro pelo presidente da comissão de reforma da Lei de Liberdade Religiosa, após lembrar que a Concordata foi aprovada e ratificada no “quadro constitucional de um regime de governo antidemocrático”, tornando-se “manifestamente anacrónica e geradora de anacronismos, por violar a Constituição”, escreveu: “por isso, o anteprojecto foi norteador pela preocupação evidente de as suas normas serem substancialmente aplicáveis à Igreja Católica, mesmo quando a sua aplicação imediata a esta é impossibilitada pela Concordata e pelo corpo de legislação complementar dela, até à desejável revisão”.* Ou seja, segundo a opinião de Almeida Lopes, “*contra todas as regras de direito, nacional ou internacional, quis-se forçar a aplicação à Igreja Católica da nova Lei da Liberdade Religiosa, bem se*

tal entendimento de submissão da Igreja Católica ao regime ordinário instituído pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, o Estado Português estaria a incumprir os seus compromissos perante a Santa Sé, por violação do acordo de 1940 – posição esta totalmente radicalista e desprovida da realidade social, cultural e histórica de Portugal. Além de que a adoção de tal posição originaria a violação de princípios de *jus cogens* do Direito Internacional Público, nomeadamente do princípio de *pacta sunt servanda* e da *boa-fé*,¹⁴¹ que implicaria responsabilidade por parte do Estado Português.

Todavia, a maioria dos partidos políticos e da opinião pública defendia que dever-se-ia aceitar o valor supralegal da Concordata, honrando, assim, os compromissos que Portugal assumira perante a Igreja Católica. Não obstante, era patente que em 2000 a Concordata de 1940 encontrava-se desatualizada, considerando-se até que muitos dos seus artigos já não produziam qualquer efeito jurídico, decorrente da caducidade de algumas das suas normas. Posto isto, verificou-se a imprescindibilidade da continuidade da vigência do regime concordatário em Portugal, mas, ao mesmo tempo, a necessidade de submeter a Igreja Católica aos mesmos princípios fundamentais que regeriam as restantes comunidades religiosas, tendo sempre como fundamento e limite as normas da Lei Fundamental do Estado Português.

Atento o exposto, como poder-se-ia resolver a relação tripartida entre o Estado Português, a Igreja Católica e restantes Comunidades Religiosas reconhecidas em Portugal sem precluir o regime concordatário? Pela introdução de uma norma na Lei da Liberdade Religiosa que ressalvasse o regime concordatário, o que veio a ser expressamente consagrado no atual artigo 58.º da Lei da Liberdade Religiosa,¹⁴² sob a epígrafe “*Legislação aplicável à Igreja Católica*”, já analisado anteriormente.¹⁴³ Tal artigo foi amplamente discutido e alterada a sua versão durante a apresentação dos vários anteprojetos de Lei de Liberdade Religiosa.¹⁴⁴

sabendo que a Concordata, como tratado de direito internacional, tal não permite. Enquanto a Concordata não for revista, mantém-se em vigor para ambas as partes, nos termos do princípio de direito internacional público pacta sunt servanda e nos termos do art.º 8, n.º 2 da C.R.P. De facto, esse diploma de direito concordatário vincula internacionalmente o Estado Português, seja o Estado fascista de outrora, seja o Estado de Direito atual. Se a Concordata impossibilita a aplicação de nova lei à Igreja Católica, há que reconhecer com humildade essa impossibilidade, pois dura lex sed lex. O que não é juridicamente aceitável é proceder solerte e sub-repticiamente, a uma revisão a latere da Concordata, sem a participação da Santa Sé.”

¹⁴¹ Vide Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 4.ª edição, Principia Editora, págs. 117 a 126.

¹⁴² Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho com as sucessivas alterações

¹⁴³ Cfr. Almeida Lopes, J.J., *A Concordata...* art.º. C., 64 - Lumen, Maio/Junho de 1997.

¹⁴⁴ Em 4 de Março de 1999 o anteprojeto de Lei de Liberdade Religiosa foi aprovado pelo Governo e deu origem à proposta de Lei n.º 269/VII, in *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 56, de 24-04-1999, 1614-1632. Para maiores desenvolvimentos vide Almeida Lopes, J.J., *A Concordata...*, art. c., 65.

Atento o teor do artigo 58.º da Lei de Liberdade Religiosa verifica-se que os seus normativos, no que concerne a princípios, direitos individuais e coletivos de liberdade religiosa, aplicam-se à Igreja Católica, uma vez que não ferem o regime concordatário. Não poderíamos anuir com um entendimento diverso, que submetesse a Igreja Católica ao mesmo regime das outras comunidades religiosas que apenas começam a ganhar expressão em Portugal no presente século. Venceu a tese do Partido Socialista, tendo-se dado início ao processo de revisão da Concordata em 23 de Março de 2000 e a Lei de Liberdade Religiosa, aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho de 2001, entrou em vigor em 27 de Junho de 2001.¹⁴⁵

3. A NEGOCIAÇÃO DA CONCORDATA DE 18 DE MAIO DE 2004

A Concordata celebrada entre Portugal e a Santa Sé em 1940 surgiu numa época em que regia o denominado Estado Novo e, por conseguinte, foi marcada pelo contexto histórico e político da época.¹⁴⁶

Entretanto, devido às alterações sociais e políticas que se verificaram em Portugal e no mundo durante o século XX, surgiram vozes que reivindicavam uma urgente revisão da Concordata de 1940.

Em 1970, Francisco Sá Carneiro, líder da Ala Liberal da União Nacional, foi dos primeiros a pugnar por uma revisão da Concordata perante a Assembleia da República, embora tal manifestação tenha-se revelado infrutífera. Entretanto, num período prévio à Revolução de 25 de Abril de 1974, muitos temeram pela não prevalência da Concordata de 1940, dada a alta instabilidade política que existia no território Português, embora tais receios

¹⁴⁵ Quanto ao timing da revisão da Concordata citamos a ilustre passagem da obra de Almeida Lopes: “*A revista jurídica Forum Iustitiae, Direito & Sociedade, n.º 16, de Novembro de 2001, promoveu uma mesa-redonda sobre a Lei de Liberdade Religiosa e a Revisão da Concordata, com a participação de alguns constitucionalistas portugueses mais ligados ao direito das religiões em Portugal. O Conselheiro Sousa e Brito, presidente da Comissão de Reforma da Lei de Liberdade Religiosa e autor do anteprojeto, disse que “sempre pensou conjuntamente na lei da liberdade religiosa e na revisão da Concordata e fez proposta ao Governo nesse sentido, propondo uma revisão urgente da Concordata.” Já sabemos que a ideia de revisão da Concordata partiu deste constitucionalista. O Conselheiro Dias Bravo, presidente da Aliança Evangélica Portuguesa, invocando o sistema espanhol, afirmou que “não era necessário esperar pela revisão da Concordata, pois os princípios da Lei de Liberdade Religiosa deviam ser os grandes princípios inspiradores da futura revisão da Concordata...” O professor Vital Moreira, da Universidade de Coimbra, defendeu que a Concordata com a Santa Sé não era necessária e era prejudicial, “dado que, por definição, a liberdade religiosa deve ser para toda a gente.” O Professor Jorge Miranda, da Universidade Católica, entendia que era preferível fazer-se a nova lei de liberdade religiosa e renegociar-se a Concordata ao mesmo tempo, devendo ser processos concomitantes e devendo os princípios ser comuns” in Almeida Lopes, J.J., *A Concordata...* art. c., 80.*

¹⁴⁶ Cfr. Sousa Franco, A., *Dois anos de instabilidade social e política*, in: *Lumen*, ano 55, Série II, n.º 6/7 (1994).

tenham sido abolidos com a celebração do Protocolo adicional à Concordata em 1975¹⁴⁷ que veio permitir o divórcio civil aos cônjuges casados canonicamente, faculdade que até então não era admitida por força do artigo 24.º da Concordata de 1940, redação que fora alterada pelo protocolo adicional referido.

As alterações à Concordata de 1940 surgiram, essencialmente, pela evolução da opinião pública, que cada vez mais teria voz ativa num regime democrático vigente.¹⁴⁸

Entretanto, em 1998, surgiram os primeiros contactos informais entre o Governo Português e a Santa Sé para a revisão da Concordata de 1940, embora tais contactos se tenham revelado improdutivos por fatores políticos, atenta a polémica da legalização da interrupção voluntária da gravidez e da proximidade de eleições legislativas. Apenas em 2000, oficialmente o Primeiro-ministro António Guterres alude à necessidade proeminente de proceder à revisão da Concordata.¹⁴⁹

Após tal discurso oficial, imediatamente reagiram os vários partidos políticos e a própria opinião pública. Resumidamente, devemos mencionar que, à data, a maioria dos partidos políticos que tinha representação parlamentar manifestou-se favorável à revisão da Concordata de 1940 e, portanto, à continuidade da instituição concordatária em Portugal.¹⁵⁰ Apenas o Bloco de Esquerda¹⁵¹ e o Partido Comunista Português se insurgiram contra a continuidade da instituição concordatária em Portugal, embora de forma equívoca e votaram contra a ratificação da Concordata em 30 de Setembro de 2004, invocando a violação do princípio constitucional da igualdade consignado no art.º 13 da C.R.P..

Finalmente, quanto ao processo de negociação da Concordata de 2004, resta salientar o que a generalidade dos portugueses defendia. Face à possível revisão da Concordata de 1940 surgiram três posições. Uns defendiam a abolição do regime concordatário do

¹⁴⁷ Protocolo foi assinado em 1975 em Roma, pelo Ministro da Justiça Dr. Salgado Zenha e o Secretário de Estado Cardeal Villot.

¹⁴⁸ No mesmo sentido Cardoso, Ricardo Jorge Da Silva, “A instituição Concordatária em Portugal A Concordata de 18 de Maio de 2004”, Universidad Pontificia de Salamanca, Facultad de Derecho Canónico.

¹⁴⁹ Cfr. Jornal Expresso, 5 de Fevereiro de 2000.

¹⁵⁰ Os vários argumentos esgrimidos pelos vários partidos políticos que defendiam a revisão da Concordata de 1940 encontram-se resumidamente enunciados no Projeto de Resolução n.º 41/VIII do Partido Socialista. Pronuncia-se pela abertura e realização do processo de revisão da Concordata de 7 de Maio de 1940, Diário da Assembleia da República, II, Série – A e no mesmo sentido Cfr. Diário da Assembleia da República, II, Serie-A, n.º 43/2000, de 30 de Março de 2000, 621-622, quanto à posição do Partido Social-Democrata e o Partido Popular.

¹⁵¹ Para uma análise mais detalhada dos argumentos esgrimidos pelo Bloco de Esquerda vide António Filipe, *Intervenção no debate de ratificação da Concordata*, in: I Série – N.º 8 – 1 de Outubro de 2004, IX Legislatura – 3.ª Secção Legislativa (2004-2005), Reunião Plenária de 30 de Setembro de 2004, 391 e Projeto Lei n.º 66/VIII apresentado pelo Bloco de Esquerda. e Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, Projeto de Resolução N.º 42/VIII, que se pronuncia pela abertura e realização do processo de revisão da Concordata de 7 de Maio de 1940, Assembleia da República, 29 de Março de 2000, 25.

ordenamento jurídico português, por o considerarem inconstitucional e anacrónico, pelo que defendiam que a Igreja Católica deveria submeter-se aos princípios e normas da Lei de Liberdade Religiosa,¹⁵² a que todas as outras confissões religiosas estavam vinculadas. Entendiam que apenas assim não se violaria o princípio da igualdade entre todas as confissões religiosas. Em sentido oposto, outros entendiam que deveria continuar vigente na ordem jurídica Portuguesa o regime concordatário para regular as relações entre o Estado e a Igreja Católica, embora devesse a mesma ser revista ou elaborada uma nova Concordata, por forma a adapta-la à realidade jurídica, histórica e social vigente no século XXI em Portugal. Ou seja, tal grupo aplaudia a revisão da Concordata de 1940 e, destarte, defendia a continuidade do reconhecimento, pelo ordenamento jurídico português, da instituição concordatária. Os argumentos invocados fundavam-se, essencialmente como já referido, na mutabilidade da realidade jurídica, histórica e social a que a Igreja e o Estado Português estavam constantemente sujeitos. Em defesa de tal orientação, D. Eurico Dias Nogueira defendia que *“a Concordata é o meio normal e mais adequado para definir o relacionamento de um Estado com a Igreja Católica, quando esta ocupa, na população que aquele representa, uma posição de relevo, tornando-se bem visível”*.¹⁵³

Finalmente, outros apelavam à continuidade da Concordata de 1940, pois entendiam que a mesma era formal, substancialmente legítima e atual, sendo certo que aceitavam que algumas disposições da Concordata de 1940 já não tinham aplicação prática, pelo que defendiam a sua inaplicabilidade nesses casos.¹⁵⁴

¹⁵² Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho com as sucessivas alterações

¹⁵³ D. Eurico Dias Nogueira, Reflexões sobre a Concordata, in: Agencia Ecclesia, <http://www.agencia.ecclesia.pt> (dossier Concordata 17-11-200) 1.

¹⁵⁴ Cfr. D. Eurico Dias Nogueira, *Reflexão Sobre a Concordata*, in: Agencia Ecclesia, <http://www.agenciaecclesia.pt> (dossier Concordata 17-11-2000) 1 e Cardoso, Ricardo Jorge da Silva, *A Instituição Concordatária em Portugal A Concordata de 18 de Maio de 2004*, Universidad Pontificia De Salamanca, Tesis 53.

CAPÍTULO III - A RELAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, ORDINÁRIAS E CONCORDATÁRIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Importa, antes de mais, definir sob o ponto de vista constitucional, o Estado Português face à religião. Diz a C.R.P., no seu artigo 41.º, que a “*a liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável e as igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções*”.

Devemos também atender ao conteúdo do Acórdão n.º 174/93¹⁵⁵ do Tribunal Constitucional e à própria C.R.P. que define de forma clara e precisa a posição do Estado Português face à religião e às comunidades religiosas.

Precipuamente, tal acórdão afirma o princípio da laicidade do Estado Português, contudo, alerta que laicidade do Estado não é sinónimo de laicismo.

Desta forma, o Tribunal Constitucional procura chamar a atenção para o facto de o Estado não poder ter uma atitude passiva, puramente omissa, perante o fenómeno religioso. Pelo contrário, defende que o Estado Português, embora seja um Estado não confessional, deve criar condições, através de regulamentação própria, que concretize o princípio da liberdade religiosa dos cidadãos e das comunidades religiosas perante o Estado – liberdade religiosa individual e coletiva.

Tal como sucede em aspetos sociais, como a saúde e a educação, o Estado também deve intervir e, por conseguinte, cooperar com as diversas comunidades religiosas, nas quais se integra a Igreja Católica. O princípio da cooperação do Estado Português com a Santa Sé sempre vigorou em Portugal desde a celebração da Concordata em 1940, pelo que não poderia a nova Concordata de 2004 abolir tal princípio basilar que coaduna, de modo irrepreensível, os dois supra referidos ordenamentos jurídicos há mais de 76 anos.

O Estado Português deve garantir e possibilitar o exercício da religião, não restando dúvidas de que o nosso regime constitucional desde 1976 é de laicidade com cooperação e não de puro laicismo conforme descreve Almeida Lopes.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Subscrevemos na íntegra o parecer de Almeida Lopes, segundo o qual “*A circunstância de o Estado ser um Estado não confessional (princípio da laicidade) não implica que este, sob pena de vestir a roupagem de um Estado doutrinal, haja de ser agnóstico ou de professar o ateísmo ou laicismo. O Estado não confessional deve respeitar a liberdade religiosa dos cidadãos. Mas ele só respeita esta liberdade se criar as condições para que os cidadãos crentes possam observar os seus deveres religiosos, permitindo-lhes o exercício do direito de viverem na realidade temporal segundo a própria fé e de regularem as relações sociais de acordo com a sua visão da vida e em conformidade com a escala de valores que para eles resulta da fé professada... e as confissões religiosas possam cumprir o sua missão*” – cfr. Almeida Lopes, J.J., A Concordata... art. c., 73.

¹⁵⁶ Almeida Lopes afirma que no Acórdão n.º 174/93 do Tribunal Constitucional “*temos perfeitamente*

Ainda antes de avançarmos, devemos realçar um importante aspeto que esteve na base de todas as negociações e que é deveras importante para cabal esclarecimento da posição hierárquica do regime concordatário face ao regime constitucional e que, por inerência, permitirá uma melhor aclaração do regime em vigor no que concerne à questão da competência para conhecer das causas respeitantes à nulidade do casamento católico. Referimo-nos especificamente aos parâmetros impostos pelo Governo Português à Comissão de Revisão da Concordata¹⁵⁷. O Governo Português lembrou aos membros que integravam a mencionada Comissão a obediência escrupulosa aos princípios decorrentes da Constituição da República Portuguesa e do Direito Internacional Público.

Deste modo, a Comissão de Revisão da Concordata criada pelo Governo Português devia *“seguir as disposições constitucionais e não acordar seja o que for que fosse desconforme com a Constituição da República. Qualquer uma das comissões (a que representava os interesses da Santa Sé ou do Estado Português) devia respeitar e fazer respeitar também o direito internacional comum ou geral, mormente a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, no qual se incluiu, como princípios básicos, a regra pacta sunt servanda e a regra de que uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não execução de um tratado.”*¹⁵⁸

Apenas se poderia atingir a paz e justiça plena, com respeito pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proporcionalidade – princípios estes fundamentais e basilares de qualquer sociedade onde vigore um Estado de Direito Social e Democrático - através do cumprimento escrupuloso das mencionadas diretrizes durante o processo de negociação e conclusão do novo texto concordatário.¹⁵⁹

caracterizado o nosso regime constitucional do direito eclesiástico português: o Estado Português rege-se pelo princípio da laicidade, mas não pelo laicismo... Ora, tendo em conta aquele acórdão do Tribunal Constitucional e a Resolução da Assembleia da República n.º 39/2000 (aludida no capítulo anterior), não podem restar dúvidas de que o nosso regime constitucional é de laicidade com cooperação e não de laicismo. Também não podem restar dúvidas de que a Igreja Católica, tendo em conta a sua representatividade na sociedade portuguesa, tem direito por parte do Estado a um tratamento especial ou diferenciado, mas não a um tratamento discriminatório das outras confissões religiosas. A Igreja Católica não é igual às restantes confissões religiosas, pelo que se lhe deve aplicar a regra de direito constitucional segundo a qual “o igual deve ser tratado como igual e o desigual como desigual” – cfr. Almeida Lopes, J.J., A Concordata... art. c., 74-75.

¹⁵⁷ Comissão de reforma da Concordata criada pelo Conselho de Ministros, Resolução do Conselho de Ministros n.º 67/2001, de 6 de Junho, disponível para consulta no Diário da República, II Série-B, n.º 131, 6 de Junho de 2001, 3439.

¹⁵⁸ cfr. Almeida Lopes, J.J., A Concordata... art. c., 82.

¹⁵⁹ Para firmar tal entendimento, o próprio n.º 1 do artigo 1.º da Concordata de 2004 faz expressa menção ao princípio da dignidade da pessoa humana como fim *sui generis* que deve resultar da cooperação entre o Estado Português e a Santa Sé – “I. A República Portuguesa e a Santa Sé declaram o empenho do Estado e da Igreja Católica na cooperação para a promoção da dignidade da pessoa humana, da justiça e da paz.” E, aliás, conforme descreveu o deputado do Partido Social Democrático Doutor Pedro Roseta, o objetivo fundamental e

A Comissão foi incumbida pelo Governo Português de proceder à revisão da Concordata de 1940. Contudo, atentas as razões frisadas precedentemente que estiveram na base da necessidade de revisão do regime Concordatário vigente em Portugal associadas à desatualização linguística, inadequação de conceitos jurídicos, à necessidade de introduzir novas matérias e conceitos e abolir outras e à própria realidade hodierna do século XXI, rapidamente as Comissões aperceberam-se que não bastava uma mera revisão da Concordata de 1940, no sentido literal da palavra, mas, pelo contrário, era necessário criar efetivamente uma nova Concordata, atenta a disparidade no contexto político, cultural, social e histórico que se vivia em Portugal em 2004 face a 1940.¹⁶⁰

Avançando, surgem-nos as seguintes questões: i) afinal como é que tal Tratado de Direito Internacional¹⁶¹ convencional, de carácter bilateral, é integrado na ordem jurídica Portuguesa, ou seja, de que forma se procede à incorporação das normas Concordatárias no ordenamento jurídico Português? E, indo mais longe, sendo a Concordata integrada no nosso ordenamento jurídico na qualidade de tratado internacional¹⁶², qual será a posição hierárquica das suas normas face às normas de Direito Interno, sejam estas normas de Direito Constitucional ou sejam de Direito Ordinário?¹⁶³

Quanto ao primeiro problema, Jorge Miranda¹⁶⁴ afirma que é uma das questões mais polémicas que tem vindo a ser debatida pela doutrina jurídica portuguesa nos últimos anos,

mais inovador da Concordata de 2004 face à de 1940 é a consagração do primado da pessoa humana e do empenho na promoção dos Direitos Humanos, que a doutrina da Igreja passa a defender e a Constituição da República Portuguesa consagra explicitamente no seu artigo 1.º desde 1976. Alega ainda que “*aqueles que têm a Pessoa Humana como princípio e meta, de toda a sua ação, seguindo a via trilhada por Sá Carneiro, que respeitem a sua dimensão e aspirações espirituais, como as materiais e culturais não podem deixar de destacar esta inovação*” da Concordata de 2004 – Cfr. Pedro Roseta, Intervenção no debate de retificação da Concordata, disponível para consulta na I Série – N.º 8 – 1 de Outubro de 2004, IX Legislatura – 3.ª Secção Legislativa (2004-2005), Reunião Plenária de 30 de Setembro de 2004, 383 a 386.

¹⁶⁰ Para maiores desenvolvimentos vide: a) intervenção do Ministro dos Negócios Estrangeiros e Comunidades Portuguesas na Assembleia da República sobre a Concordata, I Série – N.º 8 – 1 de Outubro de 2004, IX Legislatura – 3.ª Secção Legislativa (2004-2005), Reunião Plenária de 30 de Setembro de 2004, 397; b) Sousa Franco, Entrevista sobre a nova Concordata, in: Agência Ecclesia, <http://www.agenciaecclesia.pt> (dossier Concordata 15-10-2004) 1; c) Alves. D.J., Nova Concordata: Comentários e Perspectivas, Conferência pronunciada nas XIII Jornadas de Direito Canónico, realizadas em Fátima de 4-6 de Abril de 2004, sobre a Concordata de 2004 (não publicada).

¹⁶¹ Não se olvide a natureza de tratado internacional da Concordata que é aceite pela doutrina e jurisprudência, conforme já anteriormente frisamos em capítulos anteriores.

¹⁶² A Concordata de 2004 é um tratado internacional que resultou do acordo entre o Estado Português e a Santa Sé, pelo que enquadra-se no âmbito do Direito Internacional Convencional. Para compreensão da distinção entre Direito Internacional Comum/Geral e Direito Internacional Convencional vide Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 4.ª edição revista e atualizada, Principia.

¹⁶³ O cabal esclarecimento de tais retóricas é fundamental para o debate do tema central desta dissertação, concretamente quanto ao possível conflito da norma do artigo 16.º da Concordata de 2004 face à norma ordinária do artigo 1625.º do C.C. Português e esta em confronto direto com algumas das normas e princípios Constitucionais.

¹⁶⁴ Jorge Miranda, *A Concordata e a ordem constitucional Portuguesa*, in: *A Concordata de 1940, Portugal –*

embora considere que tal questão já havia sido discutida ao longo da vigência da Concordata de 1940. Todavia, nessa altura, a questão foi solucionada através da aceitação, por parte da doutrina portuguesa, da existência de uma cláusula geral de receção plena do Direito Internacional Convencional.¹⁶⁵ Porém, tal posição foi objeto de várias críticas que, concomitantemente, originaram três teorias. Quanto à primeira, defendia a existência tão só de cláusula de receção semiplena do Direito Internacional Público convencional. Quanto à segunda teoria, defendiam a não consagração no Direito Constitucional Português de qualquer sistema geral de relevância do Direito Internacional Convencional, mas que se fizesse apelo a um monismo moderado com primado do Direito Internacional. Por último, havia quem achasse que se poderia induzir das cláusulas de receção semiplena um princípio geral.¹⁶⁶

Jorge Miranda sustenta a tese segundo a qual *“a Concordata vigora diretamente, enquanto tal, como Direito Internacional, na ordem interna Portuguesa, aplicando-se a relações e situações da vida que nesta se produzem. Pode ser invocada junto dos seus órgãos e agentes como atributiva de direitos e impositiva de deveres.”*¹⁶⁷

No que concerne à segunda questão, Jorge Miranda reitera que *“falta na Constituição Portuguesa preceito expresso sobre o lugar que as normas de Direito Internacional ocupam na ordem interna frente às leis constitucionais e frente às leis ordinárias”*. Tal constitucionalista afirma a *“supremacia das normas constitucionais sobre as normas internacionais convencionais, em consequência da própria soberania do Estado Português e da função que nele desempenha a Constituição”*, como o núcleo do ordenamento jurídico português, enquanto lei fundamental e suprema do Estado Português. Concluiu declarando

Santa Sé, Lisboa 1993, 71 a 72 - *“quando em 1940 foi assinada a Concordata, prevalecia uma maneira de ver favorável à existência de uma cláusula geral de receção plena do Direito Internacional, consignada no artigo 26 do Código Civil de 1867 e no artigo 6 do Código Comercial”*.

¹⁶⁵ Para uma visão das várias teorias monistas e dualistas de receção do Direito Internacional Público vide em Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de direito internacional público*, 1996; Díez de Velasco Vallejo, *Manuel Instituciones de derecho internacional público*, e Jorge Miranda *Curso de Direito Internacional Público*, 4.^a edição revista e atualizada, Principia. As teses monistas afirmam a unidade sistemática das normas de Direito Internacional e das normas de Direito Interno, pelo que, segundo tal sistema, os ordenamentos são comunicáveis e inter-relacionáveis, um não pode ignorar o outro e tem de haver meios de relevância recíproca das respectivas fontes. O monismo pode ser monismo com primado de Direito interno ou monismo com primado de Direito Internacional, e este último subdivide-se em monismo radical e monismo moderado. Para as concepções dualistas, o Direito Internacional e o Direito Interno são dois mundos separados, com fundamentos e limites distintos. Uma norma pertencente a um sistema não pode valer, como tal, no interior de outro sistema, quando muito o conteúdo de uma norma, por exemplo de Direito Internacional, poderá ser retomado, reproduzido ou transformado, surgindo, por consequência, uma nova norma. Jorge Miranda refere que, *mutatis mutandis*, é isto que acontece em relação ao Direito Canónico no confronto com o Direito Civil de qualquer Estado.

¹⁶⁶ Jorge Miranda, *A Concordata e a ordem constitucional Portuguesa*, in: *A Concordata de 1940, Portugal – Santa Sé, Lisboa 1993*, 71-72.

¹⁶⁷ Vide Jorge Miranda, *A Concordata e a ordem constitucional Portuguesa*, in: *A Concordata de 1940, Portugal – Santa Sé, Lisboa 1993*, 72.

que este pensamento “*é o postulado que por toda a parte se proclama, salvas raríssimas exceções*”. O próprio regime de fiscalização da constitucionalidade que incluiu as normas de Direito Internacional Convencional¹⁶⁸ é fundamento para tal entendimento.

Quanto à relação entre as normas de Direito Internacional e as normas de Direito Ordinário a questão não é unânime na doutrina, havendo duas posições.

Uma corrente doutrinária argumenta que a posição das normas de Direito Internacional face normas de direito ordinário é exactamente a mesma e, dessarte, para dirimir tal conflito dever-se-á recorrer às regras da sucessão das leis no tempo – posição defendida por André Gonçalves Pereira.¹⁶⁹ Este refere que “*não obsta – sempre sem prejuízo da responsabilidade internacional do Estado – à vigência interna da lei contrária a norma internacional aplicáveis*”¹⁷⁰.

Por outro lado, Jorge Miranda, Mota Campos, Paulo Adragão,¹⁷¹ Rui Moura Ramos e Marques Guedes defendem que as normas de direito internacional convencional têm um valor infra-constitucional mas supra-legislativo,¹⁷² consagrando o princípio da primazia das normas internacionais sobre as normas legais internas.¹⁷³

Jorge Miranda invoca tal princípio, em virtude de cinco razões. Em primeiro lugar, alguém que se vincule perante outrem (no presente caso por Tratado) não poderá posteriormente, por ato unilateral (recorrendo, por exemplo, a qualquer ato normativo plasmado no n.º 1 do artigo 112 da C.R.P.) eximir-se ao cumprimento daquilo a que se tenha obrigado a nível internacional, sendo tal argumento um princípio geral de Direito. Em segundo lugar, na afirmação de Mota Campos “*a submissão da lei interna à norma internacional constituiu uma exigência inelutável e um sólido princípio de direito internacional*”¹⁷⁴, pelo que existe a necessidade, conveniência ou interesse fundamental de obter a harmonia da ordem interna e da ordem internacional, que apenas a segunda supra referida tese pode alcançar. Em terceiro lugar, Jorge Miranda argumenta que caso se aceite a teoria de alteração unilateral por parte do Estado de qualquer Tratado Internacional será

¹⁶⁸ Cfr. Artigos 277.º, 278.º, 279.º e 280.º, todos da C.R.P.

¹⁶⁹ Gonçalves Pereira, A., *O Direito Internacional na Constituição de 1976*, in: Estudos sobre a Constituição, I, Lisboa 1977, 40.

¹⁷⁰ Ibidem

¹⁷¹ Cfr. Adragão, Paulo Pulido, “*Uma Concordata de cooperação, dez anos depois. Notas de atualização*”, *Separata da Revista Forum Canonicum*, volume XI/2 (2014), págs. 115 a 126.

¹⁷² Cfr. Gonçalves Pereira, A., *O Direito...* art. c., 40 e Pereira da Silva, V., *Património e regime fiscal da Igreja na Concordata*, in: A Concordata de 1940, Portugal – Santa Sé, Lisboa 1993, 136.

¹⁷³ Jorge Miranda, *A Concordata e a ordem constitucional Portuguesa*, in: A Concordata de 1940, Portugal – Santa Sé, Lisboa 1993, 73.

¹⁷⁴ Mota Campos, *Direito Comunitário*, II, Lisboa 1993, 184.

lógico que o mecanismo da receção automática ficará frustrado. A única forma que o Estado Português tem de se eximir a qualquer norma internacional por si ratificada, sem que tal ofenda o mecanismo da receção automática, será através da denúncia da convenção internacional.¹⁷⁵ Em quarto, um outro argumento em prol da primazia das normas internacionais face às normas legais internas do Estado Português será a prescrição do n.º 2 do artigo 8.º da C.R.P., expondo que os tratados vigoram na ordem interna “*enquanto vinculam internacionalmente o Estado Português*”. Por último, a própria distinção entre leis comuns e leis de valor reforçado¹⁷⁶ traduzem apenas diferentes funções ou subcategorias no âmbito das leis ordinárias, em nada contendendo com o Direito Internacional.

Para além disso, a regulamentação do Direito Internacional Convencional ratificada por Portugal, e refiro-me concretamente à Convenção de Viena do Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969, impõe no seu artigo 27.º que “*nenhuma das partes poderá invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não execução de um Tratado*”, o que contraria, desde logo, a doutrina que defende, quanto à questão da hierarquia das normas, a paridade das normas de direito internacional convencional face às normas de direito interno ordinárias. Pela leitura atenta da norma do artigo 27.º da Convenção de Viena resulta que: se um tratado internacional é validamente ratificado por Portugal e, por inerência, validamente reconhecido na ordem jurídica interna, não poderá posteriormente qualquer lei ordinária contrariar o disposto nesse mesmo tratado.¹⁷⁷

Em suma, as normas que integram a Concordata de 2004, enquanto tratado de direito internacional convencional, “*têm força jurídica inferior às normas constitucionais e têm força jurídica superior às normas legislativas e regulamentares, sejam estas quais forem. Pelo que os Tribunais em geral e o Tribunal Constitucional em especial podem apreciar a conformidade de quaisquer normas concordatárias com a Constituição, bem como (mas, quanto ao Tribunal Constitucional, somente em fiscalização concreta) a conformidade de quaisquer normas de Direito Ordinário interno Português com a Concordata.*”¹⁷⁸

¹⁷⁵ Vide modificações aos tratados, limites materiais de revisão dos tratados e causas/formas de cessação da vigência dos tratados in Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 4.ª edição revista e atualizada, 80 a 90.

¹⁷⁶ Artigos 115.º, 288.º e 281.º, todos da C.R.P.

¹⁷⁷ Pereira da Silva, V., *Património e regime fiscal da Igreja na Concordata*, in: A Concordata de 1940, Portugal – Santa Sé, Lisboa 1993, 137.

¹⁷⁸ Cfr. Jorge Miranda, *A Concordata e a ordem constitucional Portuguesa*, in: A Concordata de 1940, Portugal – Santa Sé, Lisboa 1993, 74.

CAPÍTULO IV - O PROBLEMA DA RESERVA DE JURISDIÇÃO DOS TRIBUNAIS E REPARTIÇÕES ECLESIASTICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E O ARTIGO 1625.º DO CÓDIGO CIVIL

Posto isto, resta a análise do regime instituído pelo artigo 1625.º do C.C. em confronto com o disposto no artigo 16.º da Concordata de 2004 celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé.

A redação do artigo XXV da Concordata de 1940 (reproduzida pelo artigo 1625.º do C.C.) foi totalmente modificada no artigo 16.º da Concordata de 2004, tendo sido suprida a seguinte expressão naquele preceito: “*o conhecimento das causas concernentes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado, é reservado aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes*”. Assim, questiona-se: o artigo 1625.º do C.C. é inconstitucional? Foi revogado tacitamente ou ainda se encontra em vigor? Ainda se mantém, por conseguinte, atribuída a competência exclusiva para conhecer das causas respeitantes à nulidade do casamento católico ou à dispensa do casamento rato e não consumado aos tribunais e repartições eclesiásticas? Ou, pelo contrário, a nova redação do artigo 16.º da Concordata de 2004, nomeadamente a abolição da expressão referida “*reservado*” no artigo 16.º da Concordata de 2004, indica que terá sido intenção do Estado Português e da Santa Sé atribuir competência concorrente para conhecer das causas respeitantes à nulidade do casamento católico aos Tribunais Estaduais e aos Tribunais e Repartições Eclesiásticas, conforme já sucede no ordenamento jurídico Espanhol e Italiano?¹⁷⁹

Antes de mais, é importante mencionar que o artigo 16.º da Concordata de 2004 foi o artigo da Concordata mais debatido e que, inclusive, atrasou o processo de finalização da mesma quase um ano, atenta a disparidade de posições entre a Santa Sé e o Estado Português. Tal atraso na conclusão do processo de negociação do artigo 16.º da Concordata 2004 deveu-se ao facto de a Santa Sé recusar que o Estado Português passasse a ter legitimidade para se

¹⁷⁹ Sobre competência para o conhecimento da nulidade e dissolução do casamento católico, leiam-se, entre outros, Figueiredo, Mário de, *O Casamento e a Concordata*, págs. 91 e seguintes; o despacho do Ministro da Justiça, de 3 de Março de 1945, no Boletim Oficial do Ministério da Justiça, ano 5.º, pág. 173; os acórdãos das Relações de Coimbra e de Lisboa, de 7 de Julho de 1959, 22 de Novembro de 1960, e 6 de Março de 1974, aqueles na Jurisprudência das Relações, respetivamente, ano 5.º, pág. 793, e ano 6.º, pág. 1064, e este no Boletim, n.º 235, pág. 343, e ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Fevereiro de 1974, também no Boletim, n.º 234, pág. 258.

intrometer em aspetos doutrinários do Direito Matrimonial Canónico, que sempre foram da competência exclusiva dos Tribunais Eclesiásticos.¹⁸⁰

Porém, atento o secretismo que orlou as negociações e que subsistiu até poucas horas antes da assinatura da Concordata de 2004, nunca foi divulgado o antagonismo textual do artigo 16.º que opunha a posição da Santa Sé ao Estado Português.¹⁸¹ Resta salientar que a atual redação da Concordata de 2004, concretamente o seu artigo 16.º, teve muitas influências de outros ordenamentos jurídicos em que vigorava um regime concordatário, refiro-me especificamente à Espanha e Itália.¹⁸²

Quanto à primeira questão, apesar de a solução prevista no artigo XXV da Concordata de 1940 ter desaparecido do novo texto da Concordata de 2004, o artigo 1625.º do C.C. ainda continua “*presente na nossa ordem jurídica*”. É também nosso entendimento que o artigo 1625.º do C.C. não é inconstitucional atenta a redação do n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P., subscrevendo os argumentos a favor da constitucionalidade invocados por, além dos demais, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Antunes Varela, Diogo Leite Campos, Lucas Coelho, Miguel Teixeira de Sousa, Rui Medeiros, e Pires de Lima.¹⁸³ Porém, ressalva-se o argumento jusinternacionalístico invocado por Isabel Magalhães Colaço¹⁸⁴, uma vez que, atualmente, o legislador pode alterar a redação do artigo 1625.º do C.C., sem que tal implique a violação do acordo internacional (Concordata de 2004). A redação do artigo 16.º da Concordata de 2004 não reserva a competência de jurisdição, para conhecer das causas de nulidade do casamento católico, aos tribunais e repartições eclesiais, contrariamente ao que sucedia com a redação do artigo XXV da Concordata de 1940. A omissão, sobretudo, da expressão “*reservada*” significa que o Estado Português deixou de estar vinculado a reservar aos tribunais eclesiais a competência para declarar a nulidade dos casamentos católicos.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Cfr. Alves, D.J., Nova Concordata..., loc. c. e Alves, D.J., Etapas..., art. c., in. Agência Ecclesia, <http://www.agencia.ecclesia.pt> (dossier Concordata 18-05-2004) 3.

¹⁸¹ Vera Jardim, J., Deputado do PS na 2.ª Secção Legislativa (2003-2004), Reunião Plenária de 20 de Maio de 2004, I Série – N.º 90 – 21 de Maio de 2004, IX Legislatura, 367. Era importante conhecer a redação da norma do artigo 16.º proposta pelas comissões paritárias e pela Santa Sé e Estado Português para cabal esclarecimento do ora regime vigente. Nunca foi revelado o conteúdo de tais propostas no que dizia respeito ao referido artigo 16.º.

¹⁸² Para maiores desenvolvimentos vide Alves, D.J., Etapas..., art. c., in: Agência Ecclesia, <http://www.agencia.ecclesia.pt> (dossier Concordata 18-05-2004) e Intervenção do Ministro dos Negócios Estrangeiros e Comunidades Portuguesas no debate de ratificação da Concordata na Assembleia da República, IX Legislatura – 3.ª Secção Legislativa (2004-2005). Reunião Plenária de 30 de Setembro de 2004, in Diário da Assembleia da República I Série – N.º 8 – 1 de Outubro de 2004, 378.

¹⁸³ Confrontar os argumentos pró e contra a constitucionalidade do artigo 1625.º do Código Civil nas anteriores páginas 24 a 29.

¹⁸⁴ Cfr. anteriores págs. 27 a 29.

¹⁸⁵ Contrariamente, as decisões relativas à dispensa pontifícia do casamento rato e não consumado são da competência exclusiva das autoridades eclesiais.

A referida omissão foi deliberada uma vez que, conforme já referido, o conteúdo do artigo 16.º da Concordata de 2004 foi longamente debatido durante cerca de um ano. E, além disso, concorre um argumento de direito comparado, isto é, Portugal reivindicou a cessação dessa reserva de jurisdição à Santa Sé, face ao que já sucedera com a Itália e Espanha. Desapareceu, portanto, o “*obstáculo jusinternacionalístico à alteração*” do artigo 1625.º do C.C. e, por conseguinte, “*Portugal pode agora livremente modificar o artigo 1625.º do C.C. sem receio de, ao fazê-lo, violar os seus compromissos internacionais*”.¹⁸⁶ Assim, parece claro que a redação do artigo 16.º da Concordata de 2004 já não atribui competência exclusiva aos tribunais e repartições eclesiásticas para conhecerem das causas de nulidade do casamento católico,¹⁸⁷ mas ainda assim, aparentemente, a situação da reserva de jurisdição não se alterou em Portugal devido ao artigo 1625.º do C.C.

A problemática da exclusividade da jurisdição eclesiástica no que se refere à competência para conhecer as causas de nulidade do casamento católico tem sido largamente debatida em Espanha e Itália, ao longo das últimas décadas. Acresce que os sistemas positivos destes ordenamentos são ou foram quase iguais ao português. Assim, a resposta às questões formuladas supra obtêm-se, em grande parte, pela análise do regime matrimonial/concordatário vigente nesses ordenamentos jurídicos.

Em consonância com o artigo XXV da Concordata de 1940, na Espanha, o artigo XXIV.1 da Concordata de 1953 estipulava que “*El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al Privilegio Paulino.*” E, em Itália, o artigo 34.4. da Concordata entre a Santa Sé e a República Italiana de 1929 estipulava também que “*Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici*”. É possível constatar que a reserva de jurisdição atribuída aos tribunais eclesiásticos para conhecer das causas de nulidade do casamento católico vigorava, de igual modo, em Itália, Portugal e Espanha, respectivamente, desde 1929, 1940 e 1953.

¹⁸⁶ Vide Moura Ramos, Rui Manuel, Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional II, Coimbra Editora, 2007, págs. 335 a 361.

¹⁸⁷ No mesmo sentido vide Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016, págs. 143 a 147 e Moura Ramos, Rui Manuel, A Concordata de 2004 e o direito internacional privado português, na Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 135, (n.º 3938), pág. 290.

Porém, esta situação de reserva de jurisdição não se manteve inalterada nos ordenamentos jurídicos Italiano e Espanhol. Assim, em Itália, através do já citado acordo de *Villa Madama* celebrado entre a Santa Sé e o Estado Italiano em 1984, começou o debate doutrinal¹⁸⁸ e jurisprudencial¹⁸⁹, acerca da vigência ou não do referido regime de jurisdição eclesiástico exclusivo, pelo facto de o novo acordo de 1984 não ter reproduzido a anterior norma 34.4 da Concordata de 1929. O artigo 8.º do acordo de 1984 não estipula, em qualquer dos seus números, a jurisdição exclusiva dos tribunais eclesiásticos em matéria de validade do casamento católico, conforme fazia o artigo 34.4 do Acordo Lateranense. Estipula a parte final do artigo 13.1 do acordo de 1984 que as disposições do Acordo Lateranense não reproduzidas no Acordo de 1984 se devem considerar revogadas. Deste modo, a questão que a doutrina e a jurisprudência Italiana debatem consiste em saber se o Acordo de 1984 apenas modificou a Concordata de 1929 ou, pelo contrário, devido ao grande número de alterações registadas, revogou o artigo 34.4 da Concordata de 1929? Face a uma interpretação literal do artigo 13.1 do Acordo de *Villa Madama* concluímos que terá sido intenção da Santa Sé e do Estado Italiano revogar o artigo 34.4 do Acordo Lateranense, uma vez que esta não foi reproduzida em qualquer artigo do Acordo de 1984. Portanto, parece que existe jurisdição concorrential entre os Tribunais Estaduais Italianos e os Tribunais Eclesiásticos para decidirem acerca da nulidade do casamento católico, aplicando o direito canónico.¹⁹⁰ Em sentido contrário, argumentando a não revogação, invocam, por exemplo, que os tribunais estaduais não são competentes pois é aplicável ao fundo o direito canónico¹⁹¹. Apesar de se poder aceitar que seja o Direito Canónico a regular as causas de nulidade do casamento católico, tal não implica que seja apenas a jurisdição eclesiástica a aplicar o Direito Canónico, sob pena de se confundir direito aplicável ao fundo da questão com a jurisdição. Reportando-nos também ao caso Português, conforme o nosso ordenamento jurídico aplica direito de ordens jurídicas estrangeiras, não se vê qual o impedimento para que os Tribunais Estaduais

¹⁸⁸ Vide Lillo, Pasquale, *Invalidità del matrimonio concordatario e giurisprudenza di merito*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994, pág. 369.

¹⁸⁹ Para análise das diferentes posições jurisprudenciais vide Lillo, Pasquale, *Invalidità del matrimonio concordatario e giurisprudenza di merito*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994, págs. 359 e seguintes.

¹⁹⁰ Cfr. no mesmo sentido vide decisões da *Corte di Cassazione* de 17/12/1992 e de 13/02/1993, n.º 1824. Outros argumentam a não revogação do artigo 34.4 da Concordata de 1929, não considerando válido o argumento da não reprodução de tal artigo e a interpretação do artigo 13.º do Acordo de 1984 – neste sentido vide *Corte costituzionali* de 01/12/1993, n.º 421 e ainda Finocchiaro, Francesco, *Diritto ecclesiastico*, 8.º, Zanichelli, Bologna, pág. 448; Finocchiaro, Francesco, “*Sentenza ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio “concordatario” nell’accordo 18 febbraio fra l’Italia e la Santa Sede*”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1984, n.º 3 a 7 e Lillo, Pasquale, *Invalidità del matrimonio concordatario e giurisprudenza di merito*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994, pág. 371 e seguintes.

¹⁹¹ Vide tese de Lillo, Pasquale, *Invalidità del matrimonio concordatario e giurisprudenza di merito*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994, pág. 371 e seguintes e Figueiredo, Mário de, *A Concordata e o casamento*, Lisboa, 1940.

não possam aplicar o Direito Canónico. O Direito Canónico, em comparação com o direito estrangeiro, não possui particularidades de extrema relevância que inibam a sua aplicação pelos Tribunais Estaduais. Neste contexto, o Direito Canónico deve ser aplicado quer em Portugal, quer em Itália, quer na Espanha, como se de um Direito Estrangeiro se tratasse.¹⁹² A favor da tese da reserva de jurisdição dos tribunais eclesiásticos também invocam um argumento de ordem sistemática, “*afirmando que os acordos de Villa Madama mantiverem a eficácia civil do casamento católico*” e, portanto, deduz-se que o casamento católico deve ser regulado, pelo direito canónico, devendo a apreciação da validade ser feita pelos tribunais eclesiásticos. Outros ainda “*afirmam não serem claros os efeitos de uma pronúncia relativa à validade do casamento católico pelos tribunais civis*”, argumento pouco fiável, uma vez que “*o tribunal estadual limitar-se-ia a aplicar o direito canónico, tendo a decisão os mesmos efeitos que teria caso fosse proferida por tribunal eclesiástico.*” Com tais argumentos, uma vez mais se confunde lei aplicável ao fundo com competência. Outros ainda “*invocam a violação do princípio da laicização do Estado, mas da aplicação do Direito Canónico pelos tribunais Estaduais não resultaria qualquer contrariedade*” com tal princípio, pois o Estado “*não faria seu o ordenamento concretamente aplicado – o Direito Canónico não se convolaria, por aplicação, em direito do Estado Português*”. Estes são os argumentos invocados pela doutrina e jurisprudência Italiana, sendo certo que os argumentos a favor da reserva de jurisdição dos Tribunais Eclesiásticos são muito frágeis, conforme infra se demonstrou, “*quer porque neles se confunde o direito aplicável ao fundo com a regras relativas à jurisdição, quer porque se confunde aplicação com integração de direito estrangeiro.*”¹⁹³

Já no que concerne a Espanha, a situação é diferente de Itália. O artigo XXIV da Concordata de 1953 atribuía competência exclusiva aos tribunais eclesiásticos, conforme mencionado infra. Todavia, através do novo acordo celebrado entre a Santa Sé e o Estado Espanhol em 1979, no seu artigo VI.2, estipulou que “*Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado.*” Após a entrada em vigor de tal acordo, o Estado Espanhol passou a invocar a competência concorrencial dos tribunais espanhóis face à jurisdição eclesiástica, tendo como

¹⁹² Vide Canonico, Marco, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Edizioni Scientifiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1977, n.º 1, págs. 237 a 251.

¹⁹³ Vide Costa e Silva, Paula, *A jurisdição nas relações entre Portugal e a Santa Sé*, Coimbra Editora, 2004, págs. 33 a 40.

fundamento o verbo “*poder*” que consta da referida norma. Interpreta “*podrán*” como a “*facultatividade da jurisdição eclesiástica para conhecer das causas de nulidade do casamento católico*”.¹⁹⁴

Revertendo ao regime concordatário português imposto pela Concordata de 2004, cremos que a omissão deliberada da expressão “*reservado*” no artigo 16.º da Concordata de 2004 vai de encontro com o regime espanhol, que também, deliberadamente aboliu a reserva de jurisdição dos tribunais eclesiásticos. Assim, a par do regime matrimonial vigente em Itália e, sobretudo, em Espanha¹⁹⁵, cremos que o artigo 16.º da Concordata de 2004 veio consagrar a competência concorrential¹⁹⁶ dos tribunais estaduais e dos tribunais eclesiásticos para conhecerem as causas de nulidade do casamento católico. Porém, ao nível do direito interno português, o artigo 1625.º do C.C. ainda consagra a reserva de jurisdição dos tribunais eclesiásticos. Resta saber, portanto, se tal regime de direito ordinário ainda se encontra em vigor.

Assim, quanto à questão – se foi revogado tacitamente ou ainda se encontra em vigor o artigo 1625.º do C.C. – Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira defendem que o artigo 1625.º do C.C. ainda se encontra em vigor no nosso ordenamento jurídico. Referem que a “*a omissão na Concordata de 2004 da norma correspondente ao artigo XXV da Concordata de 1940 tem importante significado, mas não fez cair por si o artigo 1625.º do C.C.*”, rejeitando, por conseguinte, a tese da revogação tácita do artigo 1625.º do C.C. Mais referem que “*a Concordata deixou nas mãos do legislador nacional a opção a tomar: manter o disposto no artigo 1625.º do C.C, reservando aos tribunais eclesiásticos o conhecimento das causas respeitantes à nulidade dos casamentos católicos ou alterar o artigo 1625.º do C.C. e permitir que os casamentos católicos não só possam ser declarados nulos no foro eclesiástico, como possam ser anulados nos tribunais civis (à semelhança do disposto nas legislações espanhola e italiana).*”¹⁹⁷ O artigo 1625.º do C.C. não foi revogado expressamente pela Concordata de 2004. Assim, apenas se poderá colocar em causa uma revogação tácita do mesmo. Contrariamente à posição de Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Mário Ferraz

¹⁹⁴ Para maiores desenvolvimentos vide Ferrer Ortiz, Javier, “*Jurisprudencia comentada*”, *Revista de Derecho Privado*, 1996, I, págs. 480 a 504 e Sanciñena Asurmendi, Camino, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.

¹⁹⁵ Ao passo que em Itália a questão da reserva de jurisdição dos tribunais eclesiásticos ou concorrência de jurisdição entre os tribunais estaduais e os tribunais eclesiásticos é ainda longamente debatida pela doutrina e jurisprudência, em Espanha já é pacificamente aceite a concorrência de jurisdição entre os tribunais estaduais e tribunais eclesiásticos para conhecer das causas de nulidade do casamento católico.

¹⁹⁶ Em sentido oposto, Adragão, Paulo Pulido, *Uma Concordata de cooperação, dez anos depois. Notas de atualização*, Separata da Revista Forum Canonicum, Vol. XI/2 (2014), págs. 119 a 120.

¹⁹⁷ Cfr. nota 185.

de Oliveira defende a revogação tácita do artigo 1625.º do C.C.¹⁹⁸, alegando que o artigo 1625.º do C.C. deixou de ter fundamento após a entrada em vigor do artigo 16.º da Concordata de 2004.

No que nos concerne, concordamos com a posição de Mário Oliveira. Efetivamente o artigo 1625.º do C.C. foi revogado pelo artigo 16.º da Concordata de 2004, concorrendo para tal, essencialmente, a questão da prevalência das normas convencionais sobre as normas de direito ordinário, conforme já fora anteriormente analisado¹⁹⁹. Perfilhando o entendimento de Jorge Miranda, Mota Campos, Paulo Adragão e Marques Guedes²⁰⁰ que defendem que as normas de direito internacional convencional têm um valor infra-constitucional mas supra-legislativo, consagrando o princípio da primazia das normas internacionais sobre as normas legais internas, a norma do artigo 16.º da Concordata de 2004 revogou tacitamente o artigo 1625.º do C.C., pelo que não se mantém atribuída a competência exclusiva para conhecer das causas de nulidade do casamento católico aos tribunais e repartições eclesiásticas. Desde 2004, vigora assim, no ordenamento jurídico português a competência concorrential entre os Tribunais Eclesiásticos e os Tribunais Estaduais para conhecerem as causas de nulidade do casamento católico, conforme já sucede em Espanha e Itália.

¹⁹⁸ Oliveira, Mário Ferraz de, *A Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa e sua incidência no Direito da Família*, Lusíada, Lisboa, n.º 3, 2005, págs. 431 a 437.

¹⁹⁹ Cfr. Capítulo III, págs. 45 a 51.

²⁰⁰ Cfr. anteriores páginas 49 a 50.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

§ Em Portugal, devido à constante evolução social e política, desde o Código de Seabra até ao presente, o sistema matrimonial sofreu grandes alterações.

§ Em 1940, o Estado Português celebrou com a Santa Sé uma Concordata e nesta ficou estabelecida expressamente a jurisdição exclusiva dos tribunais eclesiásticos para conhecerem as causas de nulidade do casamento católico e de dispensa do casamento rato e não consumado.²⁰¹ O artigo XXV da Concordata de 1940 foi reproduzido pelo artigo 1625.º do C.C.

§ Entretanto, devido às transformações a nível social, cultural, político e económico que marcaram muito a sociedade portuguesa; a celebração do Concílio Ecuménico Vaticano II; as alterações políticas, decorrentes da Revolução de 25 de Abril de 1974, nomeadamente a transição para um regime democrático; a adesão à União Europeia, da qual Portugal é membro de pleno direito; a promulgação da nova Lei da Liberdade Religiosa (LLR), em 26 Abril 2001, que veio pôr em realce o princípio constitucional de igualdade de direitos entre todas as confissões religiosas e da liberdade religiosa para todos os cidadãos e ainda devido às alterações registadas no regime concordatário Italiano e Espanhol, houve necessidade de rever a Concordata de 1940.

§ Assim, em 2004, Portugal celebra com a Santa Sé a nova Concordata. Esta, através do seu artigo 16.º, deliberadamente, deixa de atribuir a reserva de jurisdição aos tribunais e repartições eclesiásticas para conhecerem das causas de nulidade do casamento católico, em conformidade com o que sucede no ordenamento jurídico Italiano e Espanhol. Portanto, em conformidade com o regime matrimonial vigente em Itália e, sobretudo, em Espanha, o artigo 16.º da Concordata de 2004 admite a competência concorrential dos tribunais estaduais e dos tribunais eclesiásticos para conhecerem as causas de nulidade do casamento católico.

§ O artigo 1625.º do C.C. não foi revogado expressamente pela Concordata de 2004, pelo que muitos autores defendem a sua vigência na ordem jurídica. É nosso entendimento que o artigo 1625.º do C.C foi revogado tacitamente pelo artigo 16.º da Concordata de 2004, concorrendo para tal, essencialmente, a questão da prevalência das normas convencionais sobre as normas de direito ordinário, conforme já fora anteriormente analisado.

§ Conclui-se que vigora no ordenamento jurídico português um regime de competência concorrential entre os Tribunais Eclesiásticos e os Tribunais Estaduais para conhecerem as causas de nulidade do casamento católico, conforme já sucede em Espanha e Itália.

²⁰¹ Cfr. artigo XXV da Concordata de 1940.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADRAGÃO, Paulo Pulido, “*Uma Concordata de cooperação, dez anos depois. Notas de atualização*”, *Separata da Revista Forum Canonicum*, volume XI/2 (2014).
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 4.^a Edição Revista e Atualizada, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, editora Almedina.
- ALMEIDA LOPES, J.J., *A Concordata...* art. c., 71.
- ALVES, D.J., *Nova Concordata: Comentários e Perspectivas*, Conferência pronunciada nas XIII Jornadas de Direito Canónico, realizadas em Fátima de 4-6 de Abril de 2004, sobre a Concordata de 2004 (não publicada à data).
- SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo (Coord.) et alt, *Derecho Matrimonial Comparado*, Valencia Tirant lo Blanch, 2005.
- BERDEJO E REBULLIDA, *Derecho de Familia*, Barcelona, 1984.
- BRASÃO, Eduardo, *Coleção de Concordatas estabelecidas entre Portugal e a Santa Sé de 1238 a 1940*, Lisboa, 1941.
- BROGLIO, Francesco Margiotta, *Il fattore religioso nell'Unione Europea. Continuità e nuovi problemi*, Studi in onore di Francesco Finocchiaro, volume II, Cedam, Milano, 2000.
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina, 2001.
- CANONICO, Marco, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Edizioni Scientifiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1977,
- CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Canotilho, *Constituição Política da República Portuguesa anotada*, 3.^a edição, (1993).
- CARDOSO, Ricardo Jorge Da Silva, *A instituição Concordatária em Portugal A Concordata de 18 de Maio de 2004*, Universidad Pontificia de Salamanca, Facultad de Derecho Canónico.
- CARVALHO, Rita Maria Cristovam Cipriano Almeida de, *A Concordata de Salazar Portugal-Santa Sé 1940*, dissertação de doutoramento em História Contemporânea Institucional e Política de Portugal.
- CATROGA, Fernando, *Militância Laica e a Descristianização da Morte em Portugal (1865-1911)*, vol. 1, Coimbra, 1988.
- CATROGA, Fernando, *O Laicismo e a questão religiosa em Portugal (1865-1911)*, análise social volume XXIV (100), 1998, (1.^o).
- COELHO, Francisco; Pereira; OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, volume I, 5.^a

Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2016.

COLAÇO, Isabel de Magalhães, “*A reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois*”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de reforma de 1977*, volume I, Direito da Família e das Sucessões, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora.

Concordata de 2004, in AAS, XCVII, Vol. I, 29, 7 de Janeiro de 2005.

COSTA E SILVA, Paula, *A jurisdição nas relações entre Portugal e a Santa Sé*, Coimbra Editora, 2004.

DEL GUIDICE, Vincenzo, *Nociones de derecho canónico*, Traducción y notas de Pedro Lombardia, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1955.

FERREIRA, Maria de Fátima da Cunha de Moura, *O Casamento Civil e o Divórcio 1865-1910*, Debates e Representações, Universidade do Minho, Dissertação de Mestrado, 1993.

FERRER ORTIZ, Javier, “*Jurisprudencia comentada*”, *Revista de Derecho Privado*, 1996.

FIGUEIREDO, Mário de, *A Concordata e o casamento*, Lisboa, 1940.

FINOCCHIARO, Francesco, *Diritto ecclesiastico*, dodicesima edizione, Zanichelli, 2015.

FINOCCHIARO, Francesco, “*Sentenza ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio “concordatario” nell’accordo 18 febbraio fra l’Italia e la Santa Sede*”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1984.

GALVÃO TELES, Miguel, *Eficácia dos tratados na ordem interna portuguesa*, Centro de Estudos Fiscais da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministérios das Finanças, Lisboa, 1967.

GIACCHI, *Matrimonio Canonico*, Enciclopedia Del Diritto, Annali I, Accertamento – Tutela, Giuffré Editore.

GONÇALVES PEREIRA, André, *O Direito Internacional na Constituição de 1976*, in: “*Estudos sobre a Constituição*”, I, Lisboa 1977.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de direito internacional público*, 1996.

JUSTO, A. Santos, *Direito Privado Romano – I, Parte Geral, (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos.)*, 4.^a edição, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora.

KOUMANTOS, “*Le Nouveau droit de la famille en Grèce*”, in *Documentação e direito comparado*, n.º 16 (1983).

LILLO, Pasquale, *Invalidità del matrimonio concordatario e giurisprudenza di mérito*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994.

LIMA, Pires, VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, IV, Coimbra, 1992.

LUCAS COELHO, Eduardo de Melo, “*Competência dos tribunais judiciais para anulação do casamento católico?*”, in *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, Volume XLII, n.º 2, (2001),

MARTINEZ, Pedro Soares, *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976*, Verbo, Lisboa.

MATTOSO, José, *Afonso Henriques*, Lisboa, Temas e Debates, 2007.

MIRANDA, Jorge, *A Concordata e a ordem constitucional Portuguesa*, in: *A Concordata de 1940*, Portugal – Santa Sé, Lisboa, 1993.

MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 4.ª edição, revista e atualizada, Princípia Editora, Lda..

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, t. I, Coimbra, 2005, Coimbra Editora, anotação VIII ao artigo 32.º,

MOURA RAMOS, Rui Manuel, “*A Concordata de 2004 e o direito internacional privado português*”, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 135, (n.º 3938).

MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional II*, Coimbra Editora, 2007.

MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, II, Lisboa 1993.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Coimbra Editora.

NOGUEIRA, D. Eurico Dias, *Reflexões sobre a Concordata*, in: Agência Ecclesia, <http://www.agencia.ecclesia.pt> (dossier Concordata 17-11-200) 1.;

OLIVEIRA, Mário Ferraz de, *A Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa e sua incidência no Direito da Família*, Lusíada, Lisboa, n.º 3, 2005.

PEREIRA DA SILVA, V., *Património e regime fiscal da Igreja na Concordata*, in: *A Concordata de 1940*, Portugal – Santa Sé, Lisboa 1993.

REIS, Bruno Cardoso, intitulado “*Vaticano e Portugal uma visão de muito longo prazo*”, investigação financiada por fundos da FCT e do sexto Quadro Comunitário da UE.

SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.

SATURINO GOMES, M., *Análise ao texto da Concordata de 2004*, in: Agência Ecclesia, <http://www.agencia.ecclesia.pt> (dossier Concordata 18-05-2004) 1.

SATURINO GOMES, M., *Revisão da Concordata: o que deve mudar?*, In: *Jornal de Notícias*, de 27 de Fevereiro de 2000, 7.

SEABRA, João Maria Félix da Costa, *A Lei Portuguesa da Separação do Estado das Igrejas de 20 de Abril de 1911*, tese de doutoramento na Faculdade de Direito Canónico, Pontifícia Universidade Urbaniana, Faculdade de Direito Canónico, Lisboa, 2008.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes Da, *História do Casamento em Portugal. Um esboço.*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

SOUSA FRANCO, A., Dois anos de instabilidade social e política, in: *Lumen*, ano 55, Série II, n.º 6/7 (1994).

SOUSA, Miguel Teixeira de, “*Le mariage religieux et son efficacité civile. Le cas portugais*”, *Les effets civils du mariage religieux en Europe*”, Milan, éd. Guiffre, 1993.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *O Regime Jurídico do Divórcio*.

TEDESCHI, Mario, “Vaticano (Stato della Città del)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, 1993.

VALLEJO, Manuel Diez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, decimosexta edición, Tecnos, Universidad catolica de Cordoba.

VARELA, João Antunes, “*anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1980*”, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 113.

VARELA, João Antunes, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Editora Livraria Petrony, Lda.